Hans Michael Parche

DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND

zugleich ein Beitrag zur Lehre
vom rechtsstaatlichen Handeln der Exekutive
und seiner Kontrollen

1973

1974

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547202_0015

DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND

zugleich ein Beitrag zur Lehre vom
rechtsstaatlichen Handeln der
Exekutive und seiner Kontrollen

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich R e c h t s w i s s e n s c h a f t
der Westfälischen Wilhelms - Universität zu Münster

vorgelegt von
HANS MICHAEL PARCHE
aus Reichenberg
1974

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter:	Prof.Dr. Menger
Zweiter Berichterstatter:	Prof.Dr. Scupin
Dekan:	Prof.Dr. Wessels
Tag der mündlichen Prüfung:	22. Juni 1973

MEINEN ELTERN

Überblick

§ 1 Einleitung

ERSTER TEIL

§ 2 Terminologie

§ 3 Rechtsstaat und innerer Notstand

ZWEITER TEIL

§ 4 Deutscher Bund

§ 5 Norddeutscher Bund und Deutsches Reich von 1871

§ 6 Weimarer Republik

§ 7 "Drittes Reich"

DRITTER TEIL

§ 8 Bundesrepublik Deutschland

§ 9 Schluß

Inhaltsverzeichnis

Seite

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS XVI

§ 1 EINLEITUNG 1

A. Einführung in die Problematik 1

B. Historische Begrenzung der Untersuchung 7

C. Gang der Untersuchung 9

ERSTER TEIL

§ 2 TERMINOLOGIE 11

A. Der Begriff des "inneren Notstandes" 11

I. Die terminologische Vielfalt des angesprochenen Sachbereichs 11

II. Die Erscheinungsformen des inneren Notstandes als Ausgangspunkt 13

1. Die sprachliche Betrachtung 13

a) Der "Notstand" 13

b) Der "innere Notstand" 14

2. Die systematische Betrachtung 15

a) Der Ausgangspunkt: Das wiederkehrende Allgemeine 15

b) Die Erscheinungsformen des inneren Notstandes als Ausgangspunkt 16

B. Der Begriff der "Streitkräfte" 18

I. Die Unzeitgemäßheit traditioneller Begriffe 18

II. Der staatsrechtliche Begriff der Streitkräfte 18

1. Die Definition v.UNRUHs 18

2. Die Definition Fr.KLEINs 19

3. Die Definition LERCHEs 20

III. Die Schlußfolgerung 20

1. Der Begriff der Streitkräfte im institutionellen Sinn 20

2. Der Begriff der Streitkräfte im formellen Sinn 21

3. Der Begriff der Streitkräfte im (materiell-) funktionellen Sinn 21

Seite

C. Der Begriff des "Einsatzes" 22

I. Die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, als Notstandsmaßnahme 22

1. Die "Tatbestandsfeststellung" 22

2. Die Entscheidung über das "Ob-Überhaupt" des Einsatzes 23

3. Die Entscheidung über das "Wie" des Einsatzes 23

II. Der Befehl zum Einsatz 24

III. Die faktische Durchführung des Einsatzes 24

§ 3 RECHTSSTAAT UND INNERER NOTSTAND 26

A. Effektivität und rechtsstaatliche Sekurität 26

B. Rechtsstaats-Essentialia und innerer Notstand 30

I. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit 30

II. Das Gebot der normativen Bestimmtheit 32

1. Das Gebot der normativen Bestimmtheit als Problem der Aufgabenverteilung zwischen Normsetzer und Normvollzieher 32

2. Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand und Bestimmtheitsanforderungen 33

3. Zur Frage der Bestimmtheitsermittlung 36

III. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 37

1. Das Prinzip der Geeignetheit 37

2. Das Prinzip des Interventionsminimums 38

3. Das Prinzip der Proportionalität 38

IV. Der Grundsatz des lückenlosen Rechtsschutzes 39

1. Der Grundsatz des lückenlosen Rechtsschutzes als Rechtsstaatsprinzip 39

2. Der zu kontrollierende Gegenstand 40

a) Die unmittelbare Rechtskontrolle 41

b) Die mittelbare Rechtskontrolle 41

3. Die politische Kontrolle 42

Seite

Z W E I T E R T E I L

§ 4 DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND ZUR ZEIT DES DEUTSCHEN BUNDES 43

A. Die Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte im inneren Notstand de lege lata 43

I. Der Einsatz von Streitkräften im Rahmen der Bundesintervention, Art.26 WSchlA 43

1. Der Begriff der Bundesintervention 43

2. Die Voraussetzungen der Bundesintervention 44

a) Die durch "Widersetzlichkeit der Untertanen" bedingte "unmittelbare Gefährdung" der "innern Ruhe" oder der Ausbruch eines Aufruhrs 44

b) Das Hilfeersuchen des Gliedstaates (Requisition) 45

aa) Die requisitionsabhängige Bundesintervention aufgrund eines ausdrücklichen Hilfeersuchens 45

bb) Die requisitionsabhängige Bundesintervention aufgrund eines vermuteten Hilfeersuchens 45

3. Der Einsatz von Streitkräften als Interventions- (Notstands-) Maßnahme 46

a) Die Zuständigkei des "Engeren Rates" 46

b) Der Einsatz von Streitkräften als Interventions- (Notstands-) Maßnahme 48

c) Die Durchführung der Bundesintervention 49

4. Die Kontrollen im Rahmen der Bundesintervention 50

a) Die gerichtliche Kontrolle 50

b) Die parlamentarische Kontrolle 50

5. Die Bundesintervention in Kurhessen als historisches Beispiel 51

Seite

II. Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand im Rahmen gliedstaatlicher Ermächtigungen 53

1. Die Staaten mit requisitionsabhängig-geregeltem Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand 54

a) Die Staaten mit verfassungsrechtlich vorgesehenem (requisitionsabhängig-geregeltem) Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand 54

aa) Bayern 54

bb) Anhalt-Bernburg 54

cc) Oldenburg 54

dd) Waldeck 54

ee) Coburg-Gotha 54

b) Die Staaten mit außerverfassungsrechtlich vorgesehenem (requisitionsabhängig-geregeltem) Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand 55

aa) Württemberg 55

bb) Sachsen-Altenburg 55

cc) Sachsen-Weimar 55

2. Die Staaten mit requisitionsunabhängig-geregeltem Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand 55

3. Die Staaten mit der Möglichkeit eines Einsatzes von Streitkräften nach Erklärung des (Kriegs-) Belagerungszustandes 57

a) Preußen 57

b) Sachsen 59

c) Baden 59

B. Die nicht gesetzlich geregelten Fälle eines Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand 60

I. Die requisitionsunabhängige Bundesintervention 60

II. Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand unter Berufung auf das "ius eminens" 61

Seite

C. Schlußbetrachtung 63

I. Das föderative Interventionssystem 63

II. Die partikularstaatlichen Ermächtigungen 64

III. Die gewohnheitsrechtliche Ermächtigung 67

§ 5 DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND ZUR ZEIT DES NORDDEUTSCHEN BUNDES UND DES DEUTSCHEN REICHES VON 1871 70

A. Die Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte im inneren Notstand de lege lata 70

I. Der Einsatz von Streitkräften nach Erklärung des Reichsbelagerungs- (Kriegs-) zustandes, Art.68 aRV 70

1. Der Begriff des Reichsbelagerungs- (Kriegs-) zustandes 71

2. Die Voraussetzungen der Erklärung des Reichsbelagerungszustandes 74

a) Die Verweisung auf das Preußische Gesetz über den Belagerungszustand 74

b) Die "öffentliche Sicherheit" als das zu schützende Rechtsgut 75

aa) Die dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit 75

bb) Die Aufruhr-Formel 76

3. Der Einsatz von Streitkräften als Belagerungszustands- (Notstands-) Maßnahme 77

a) Der Kaiser als Erklärungsberechtigter des Belagerungszustandes 77

b) Der Kaiser als Befehlshaber des Reichsheeres 78

4. Die Kontrollen über die Erklärung des Reichsbelagerungszustandes 79

a) Die gerichtliche Kontrolle 79

b) Die parlamentarische Kontrolle 79

5. Die Praxis des Reichsbelagerungszustandes 80

Seite

II. Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand im Rahmen gliedstaatlicher Ermächtigungen 81

1. Der Streit um den landesrechtlichen Belagerungszustand 81

2. Das Requisitionsrecht, Art.66 Abs.2 aRV 82

B. Die nicht gesetzlich geregelten Fälle eines Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand 85

I. Der requisitionsunabhängig geregelte Einsatz von Streitkräften nach der Preußischen Kabinettsordre vom 17. Oktober 1820 85

II. Der requisitionsabhängig geregelte Einsatz von Streitkräften nach der "Preußischen Allerhöchsten Dienstvorschrift" vom 19. März 1914 87

C. Schlußbetrachtung 88

I. Der Übergang vom föderativem Interventionssystem zum unitarisierenden Reichsbelagerungszustand 88

II. Das Nebeneinander von rechtsstaatlichen und machtstaatlichen Tendenzen 88

1. Die rechtsstaatlichen Tendenzen 88

2. Die machtstaatlichen Tendenzen 89

a) Die Streitkräfte als Ordnungsfaktor 89

b) Das den Entscheidungsträgern eingeräumte "freie Ermessen" 89

c) Die auf eine transzendentale Verantwortlichkeit beschränkte Kontrolle 90

§ 6 DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND ZUR ZEIT DER WEIMARER REPUBLIK 93

A. Die Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte im inneren Notstand de lege lata 93

I. Der Einsatz von Streitkräften im Rahmen der Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, Art.48 Abs.2 WRV 93

Seite

1. Der Begriff der Diktaturgewalt 93

2. Die Voraussetzungen zur Ausübung der Diktaturgewalt 95

a) Die öffentliche Sicherheit und Ordnung als zu schützende Rechtsgüter 96

aa) ANSCHÜTZ' enumerative Aufzählung 98

bb) HECKELs "staatsrechtlicher Kern" des Art.48 Abs.2 WRV 98

cc) C.SCHMITTs "Prinzipien"-Schutz 99

b) Die erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung 100

aa) Repressiver und präventiver Diktaturschutz 100

bb) Die Erheblichkeit der Störung oder Gefährdung 100

c) Der Konkretisierungsbeitrag der Staatspraxis 101

3. Der Einsatz von Streitkräften als Diktatur- (Notstands-) Maßnahme 103

a) Der Reichspräsident als Träger der Diktaturgewalt 103

b) Die Durchführung der Diktaturmaßnahme "Einsatz von Streitkräften" 104

aa) Der Reichspräsident als Oberbefehlshaber der Wehrmacht 104

bb) Die "Zweckgerichtetheit" der Diktaturmaßnahme 104

4. Die Kontrollen über die getroffene Diktaturmaßnahme "Einschreiten mit Hilfe der bewaffneten Macht" 105

a) Die gerichtliche Kontrolle 105

b) Die parlamentarische Kontrolle 107

5. Die Praxis 108

Seite

II. Das militärische Requisitionsrecht der Landesregierungen, § 17 WehrG 112

B. Die nicht gesetzlich geregelten Fälle eines Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand 116

C. Schlußbetrachtung 117

I. Der Übergang von der konstitutionellen Monarchie zur parlamentarischen Demokratie 117

1. Die Folgenlosigkeit für den Kompetenzbereich der Exekutive 117

2. Die Flucht in die Generalklauseln 118

3. Die "Alltäglichkeit" der Diktaturausübung 120

II. Die Schranken der Diktaturgewalt und ihre Effektivität 121

1. Die in der WRV ausdrücklich entnaltenen Schranken 121

a) Die Gegenzeichnungspflichtigkeit der Diktaturmaßnahme "Einsatz" 121

b) Das Kontrollrecht des Reichstages 122

c) Die Verantwortlichkeit des Reichspräsidenten 123

2. Die "Zweckgerichtetheit" der Diktaturmaßnahme 123

3. Die Selbstbeschränkung der Gerichte 124

III. Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und die Auflösung der Weimarer Republik 124

§ 7 DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND ZUR ZEIT DES "DRITTEN REICHES" 126

A. Die Frage nach der Weitergeltung von Ermächtigungen aus der "Weimarer Zeit" 126

I. Der Nationalsozialismus und die Weimarer Reichsverfassung 126

1. Die Lehre von der Weitergeltung der Weimarer Reichsverfassung 126

2. Die Lehre von der "völkischen Verfassung 127

3. Die Weitergeltung des Art.48 Abs.2 WRV bis zum Tode Hindenburgs 128

Seite

II. Das zeitweilig bestehende Requisitionsrecht der Reichsstatthalter 129

1. Die Umgestaltung Deutschlands zum Zentralstaat 129

2. Das Requisitionsrecht der Reichsstatthalter 129

B. "Der Führer und Reichskanzler Adolf Hitler als Oberster Befehlshaber der Wehrmacht und Wahrer des Reiches" 131

I. Adolf Hitler als "alleinige unbestrittene Autorität Deutschlands" 131

II. Der Einsatz von Streitkräften und seine Stellung im nationalsozialistischen Verfassungssystem 131

1. Die im Schrifttum genannten Ermächtigungsgrundlagen 132

a) Die "Diktaturgewalt des Führers" 132

b) Das "Amt des Führers" 132

c) Das "nationalsozialistische überpositive Staatsnotrecht" 133

2. Der "Führer" und die Kontrollen 133

a) Die gerichtliche Kontrolle 133

b) Die parlamentarische Kontrolle 134

III. Die Praxis 135

C. Schlußbetrachtung 136

I. Totalitärer Staat und innerer Notstand 136

II. Die Aushöhlung des rechtsstaatlichen Systems 138

1. Der "Führerwille" als "Quelle des Rechts" 138

2. Die transzendente Führerverantwortlichkeit 139

III. Die Perversion der Rechtsordnung 140

D R I T T E R T E I L

§ 8 DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND 142

A. Die Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte im inneren Notstand de lege lata 142

I. Der Einsatz von Streitkräften zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, Art.87a Abs.4 GG 142

Seite

1. Das Vorspiel 142

2. Die Voraussetzungen zum Einsatz der Streitkräfte 145

a) Die drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes 145

aa) Der Bestand und die freiheitlich demokratische Grundordnung als zu schützende Rechtsgüter 145

(a) Der Bestand des Bundes 145

(aa) Der Begriff des Bestandes 145

(bb) Die Bestands-Elemente 147

(b) Die freiheitlich demokratische Grundordnung als "Zustand" 148

(c) Der Unterschied zu früheren Regelungen 149

bb) Die drohende Gefahr und ihre Ursachen 151

(a) Die drohende Gefahr 151

(b) Die Ursachen der drohenden Gefahr 152

(aa) Das Fehlen der Bezeichnung einer konkreten Ursache 152

(bb) Die Unterscheidung mittelbarer und unmittelbarer Ursachen als Konkretisierungsversuch 152

b) Das Fehlen einer (effektiven) Gefahrenbekämpfung durch das Land, Art.91 Abs.2 GG 155

aa) Das Fehlen der "Bereitschaft" zur Gefahrenabwehr 155

bb) Das "Nicht-in-der-Lage-Sein" zur Gefahrenabwehr 156

c) Die Ausschöpfung des nicht-militärischen Abwehrpotentials 156

aa) Die Präponderanz der nicht-militärischen Gefahrenabwehr 156

Seite

bb) Der Risikoeinsatz des nicht-militärischen Abwehrpotentials 157

(a) Keine Aufreibung des nicht-militärischen Abwehrpotentials 157

(b) Die Beschränkung der Stufenfolge der Gefahrenabwehr 157

3. Der Einsatz von Streitkräften als Notstandsmaßnahme 158

a) Die Bundesregierung als Entscheidungsträger 158

b) Die Durchführung des Einsatzes 159

aa) Der BMVtg als Trager der Befehls- und Kommandogewalt 159

bb) Die den Einsatz beherrschenden Zweckbindungsklauseln 161

(a) Der Einsatz zur Gefahrenabwehr als umfassende Zweckbestimmung 161

(b) Die konkretisierten Einsatzzwecke 161

(aa) Der Einsatz zum Objektschutz 161

(bb) Der Einsatz zur Bekämpfung Aufständischer 162

(1) Das Organisationserfordernis 162

(2) Die militärische Bewaffnung 163

(c) Der Einsatz zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes 163

(aa) Die Stellungnahmen im Schrifttum 163

(bb) Der Versuch einer Lösung 166

4. Die Kontrollen 168

a) Die gerichtliche Kontrolle 168

aa) DÜRIGs methodisch einzig richtiger Ansatz: Die Individualrechtsverletzung 168

Seite

bb) Die Individualrechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt 170

(a) Der in Art.87a Abs.4 GG enthaltene Rechtsreflex 171

(b) Die fehlende Außenwirkung der Entscheidung "Einsatz" 171

(c) Die fehlende Außenwirkung des Befehls "Einsatz" 172

cc) Der Ruf nach einem Hüter und Wahrer der Verfassung 173

b) Die parlamentarische Kontrolle 173

aa) Das nachträgliche Kontrollrecht des Bundestages und des Bundesrates 173

bb) Die Ablehnungsgründe eines vorherigen (parlamentarischen) Zustimmungsrechtes 174

(a) Die mangelnde Praktikabilität 174

(b) Die Gesetzessystematik 175

(c) Das nachträgliche Kontrollrecht als Ausgleich 175

cc) Die Fragwürdigkeit jener Ablehnungsgründe 175

II. Das Fehlen eines gliedstaatlichen Requisitionsrechtes 177

B. Zur Existenz eines neben Art.87a Abs.4 GG bestehenden Rechtes zum Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand 179

§ 9 SCHLUSS 180

A. Die Regelungen des inneren Notstandes als Handhabe gegen die gewaltsame Verbreitung von Illigitimitätsvorstellungen 180

I. Die Wortidentität der die Funktion der Regelungen ausdrückenden Formulierungen 180

II. Die Beschränkung der den inneren Notstand (i.e.S.) auslösenden Ursachen auf den Massenungehorsam in Form des Bürgerkrieges 181

III. Der "innere Notstand" als abstrakt-allgemeiner, klassifikatorischer Begriff 182

Seite

B. Die Reduktion des Aufgabenkreises der Streitkräfte auf den Verteidigungsauftrag 184

I. Die Streitkräfte als innerstaatlicher Ordnungsfaktor 184

II. Die Beschränkung der Funktion der Streitkräfte auf den Verteidigungsauftrag 184

III. Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand als materielle Polizeiaufgabe 187

C. Der rechtsstaatliche Stellenwert der Regelung des Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand 188

I. Das monarchische Prinzip als Kontinuitätsprinzip im deutschen Verfassungsleben 188

II. Die gegenüber Art.87a Abs.4 GG zu erhebenden Bedenken 188

1. Die Bedenken formeller Art 189

a) Das Fehlen einer vorherigen Zustimmungspflicht des Bundestages 189

b) Das Fehlen einer Trennung zwischen Entscheidungsträger und zur Durchführung des Einsatzes Ermächtigten 189

c) Das Fehlen von Kautelen zeitlicher Art 190

d) Das Fehlen von Kautelen formeller Art 190

e) Das Fehlen eines systematisch befriedigenden Standorts der gegenwärtigen Regelung 191

2. Die Bedenken materieller Art 192

a) Der nur an unzulängliche Tatbestandsvoraussetzungen gebundene Einsatz der Streitkräfte 192

b) Die Existenz eines positivrechtlich vorgesehenen Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand als Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung? 192

3. Schlußfolgerung 194

III. Die positiv ins Gewicht fallenden Unterschiede zu früheren Regelungen 194

1. Die Unterschiede, die sich im Verhältnis des "Notrechts-Trägers" zum einzelnen zeigen 194

Seite

a) Die geschützte Friedensordnung 194

b) Das freiheitlich-demokratische Gesamtverfassungssystem 195

c) Das uneingeschränkte Weiterbestehen der rechtsprechenden Gewalt 195

2. Die Unterschiede, die sich im Verhältnis des "Notrechts-Trägers" zu den Gliedstaaten zeigen 196

a) Die Trennung des inneren Notstandes von sonstigen Gefahren enthaltenden Erscheinungsformen des Staatslebens 196

b) Das eingeschränkte Interventionssystem 196

D. Schlußbetrachtung 197

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Die Zitierweise, soweit sie nicht selbstverständlich ist, ergibt sich aus den in Klammern beigefügten Stichworten. Weist das Schrifttumsverzeichnis keine Besonderheiten auf, werden die gebräuchlichen Abkürzungen verwendet. Insoweit wird auf KIRCHNER, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2.Aufl., Berlin 1968, verwiesen.
Soweit sich auf Veröffentlichungen ohne Verfasserangabe bezogen wird, haben sie in mechanischer Wortfolge ihrer Titel Aufnahme in das Schrifttumsverzeichnis gefunden.

AMELUNG, Knut: Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage, Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der "Sozialschädlichkeit" des Verbrechens, Diss. Göttingen, noch unveröffentlicht

Anatomie des SS-Staates, Gutachten des Instituts für Zeitgeschichte, 2 Bde. mit Beiträgen von Hans Buchheim, Martin Broszat, Hans-Adolf Jacobsen u. Helmut Krausnick, Freiburg im Breisgau 1965

ANSCHÜTZ, Gerhard: Der Norddeutsche Bund und seine Erweiterung zum Kaiserreich, Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd.I (1930) S.63ff., zugleich: Das Öffentliche Recht der Gegenwart Bd.28, Tübingen 1930

- Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, unveränderter Nachdruck der 14. Aufl. (Berlin 1933) Bad Homburg v.d.H. 1960 (Verf)

APELT, Willibalt: Ausnahmeverordnung und Notverordnung, JW 60 (1931) 698ff.

ARNDT, Adolf: Verfassung des Deutschen Reichs, 5.Aufl. Berlin 1913 (A.ARNDT 1, Verfassung)

ARNDT, Claus: Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl. 83 (1968) 729ff.

BACH, Hugo: Heer und Staat in Kurhessen, Wehrwissenschaftliche Rundschau 19 (1969) 632ff.

BACHOF, Otto: Verfassungswidrige Verfassungsnormen? Recht und Staat 163/164, Tübingen 1951

- Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 10 (1955) 97ff.

BADURA, Peter: Die Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre, Erlangen 1959

BÄHR, Otto: Der Rechtsstaat, Neudruck der Ausgabe von 1864, Aalen 1961

BARON, Paul: Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand, Diss. Köln 1936

BARTZSCH, Dieter: Notgesetze und Notverordnungen nach geltenden Bundes- und Landesrecht, Diss. Heidelberg 1954 (MaschSchr.)

BAYER, Hermann-Wilfried: Notstandsverfassung und Rechtsvergleichung, ZaöRV 28 (1968) 608ff.

BERGMANN, Curt: Der Belagerungszustand nach Reichsrecht und bayerischem Staatsrecht, Diss. Würzburg 1919

BERGSTRAESSER, Arnold: Die Macht als Mythos und als Wirklichkeit, Freiburg i.Br. 1965

BETTI, Emilio: Moderne dogmatische Begriffsbildung in der Rechts- und Kulturgeschichte, Studium Generale 12 (1959) 87ff.

BIBLIOGRAPHIE ZUM NOTSTANDSRECHT, hrsg. von der Wissenschaftlichen Abteilung des Deutschen Bundestages(Bibliographien, Nr.5), 2.Aufl. Bonn 1967

BOCHENSKI, Joseph Marie: Die zeitgenössischen Denkmethoden, 5.Aufl. München 1971

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts, JuS 11 (1971) 560ff.

BÖHM, Jürgen Klaus: Staatsnotstand und Bundesverfassungsgericht, Diss. Würzburg 1965

BÖHRET, Carl/ NAGEL, Albrecht: Politisches Entscheidungshilfsmittel Systemanalyse, PVS 10 (1969) 576ff.

BOLDT, Hans: Rechtsstaat und Ausnahmezustand. Eine Studie über den Belagerungszustand als Ausnahmezustand des bürgerlichen Rechtsstaats im 19. Jahrhundert, Berlin 1967 (Studie)

LE BON, Gustave: Psychologie der Massen, Stuttgart 1964

BONNER KOMMENTAR: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Loseblattsammlung (BK)

BORNHAK, Conrad: Deutsche Geschichte unter Kaiser Wilhelm II, 2.Aufl. Leipzig, Erlangen 1921

- Deutsche Verfassungsgeschichte vom Westfälischen Frieden an, Stuttgart 1934 (Neudruck, Aalen 1968) (Geschichte)

BOTHE, Michael: Streitkräfte internationaler Organisationen, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Heft 47, Köln Berlin 1968

BRACHER, Karl Dietrich: Stufen der Machtergreifung, in: Die nationalsozialistische Machtergreifung, S.31ff., 2.Aufl. Köln, Opladen 1962 (Machtergreifung)

- Die Auflösung der Weimarer Republik, 4.Aufl. Villingen 1964 (Auflösung)

- Die deutsche Diktatur. Entstehung, Struktur, Folgen des Nationalsozialismus, Köln, Berlin 1969 (Diktatur)

BRAUER, Erwin: Der Ruhraufstand von 1920, Berlin 1930

BROCKHAUS, Friedrich: Das deutsche Heer und die Contingente der Einzelstaaten, Leipzig 1888

BRÜCKNER, Otto: Das Verhältnis des §64 der bayerischen Verfassungsurkunde vom 14. August 1919 zum Art.48 der Reichsverfassung vom 11. August 1919, Diss. Erlangen 1927

BRUNNER, Andreas: Rechtsstaat gegen Totalstaat, Rechtstheoretischer und Rechtspolitischer Teil, Zürich 1948

BRUNNER, Georg/ WESTEN, Klaus: Notstandsregelungen im kommunistischen Machtbereich, AöR 92 (1967) 180ff.

BRÜSS, Johannes: Der Belagerungszustand als Rechtsinstitut, Diss. Erlangen 1897

BUCHER, Friedrich: Der Belagerungszustand im Deutschen Reiche und dessen Gliedstaaten, insbesondere die Zuständigkeit zu seiner Verhängung, Diss. Leipzig 1909

BUCHHEIM, Hans: Ausnahmezustand und totalitäre Diktatur, in: Der Staatsnotstand (hrsg. von Ernst Fraenkel) S. ...ff., Berlin 1965 (AZ)

v.BUDRITZKI, Rudolf: Die Verhängung des Ausnahmezustands nach Reichs- und Landesrecht auf Grund der Reichsverfassung vom 11.8.1919 unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzabgrenzung nach Art.48, Diss. Würzburg 192... (MaschSchr.)

BÜHLER, Ottmar: Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, 2.Aufl. Leipzig u. Berlin 1927

BUSCH, Eckart: Die rechtlichen Grundlagen der Wehrverfassung der SBZ unter besonderer Berücksichtigung des Verteidigungsgesetzes vom 20.9.1961, ROW 6 (196... 1ff.

van CALKER, Fritz: Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch, München 1888

van CALKER, Wilhelm: Hessische Verfassungsgesetze, Gießen 1906 (Gesetze)

COLM, Gerhard: Beitrag zur Geschichte und Soziologie des Ruhraufstandes vom März-April 1920, Essen 1921

CONRAD, Ernst: Das Gesetz über den Belagerungszustand in der Rechtssprechung des Reichsgerichts, Berlin 1916

CONRAD, Hermann: Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794, Köln und Opladen 1958

- Das Allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates, Berlin 1965

CONTAG, E.: siehe unter Lohse/Contag

CONZE, Werner: Hindenburg, in: Das Parlament 3, Nr.11 vom 18. März 1953, S.3

DARMSTAEDTER, Friedrich: Rechtsstaat oder Machtstaat? Eine Frage nach der Geltung der Weimarer Verfassung, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Beiheft 26, Berlin 1932

Die Deutsche Nationalversammlung im Jahre 1919, in ihrer Arbeit für den Aufbau des neuen deutschen Volksstaates, hrsg.v. Ed.Heilfron, Bd.V, Berlin

DIERSKE, Ludwig: Der innere Notstand und die Streitkräfte, Wehrkunde 12 (1963) 291ff.

GRAF zu DOHNA: Die Erklärung des Ausnahmezustandes, JW 50 (1921) 1429f.

DORSCH, Friedrich: Psychologisches Wörterbuch, 8.Aufl. Hamburg/Bern 1970

DRATH, Martin: Artikel "Staat", Evangelisches Staatslexikon, Sp.2114ff., 1.Aufl. Stuttgart 1966

DREWS, Bill/ WACKE, Gerhard: Allgemeines Polizeirecht, 7.Aufl. Berlin, Köln, München, Bonn 1961

DUDEN: Stilwörterbuch der deutschen Sprache, Der Große Duden Bd.2, 6.Aufl. Mannheim 1971

EBERHARDT, Fritz: Militärisches Wörterbuch (Kröners Taschenausgabe Bd.141), Stuttgart 1940

ECHTERHÖLTER, Rudolf: Das öffentliche Recht im nationalsozialistischen Staat, Stuttgart 1970

ELLWEIN, Thomas: Das Erbe der Monarchie in der deutschen Staatskriese, München 1954

ENDRES: Kriegszustand, Belagerungszustand, Standrecht, AöR AF 25 (1909) 548ff.

ENZ, Winfried: Richterliche Kontrolle von Maßnahmen nach Art.48 II der Weimarer Reichsverfassung, Diss. Freiburg 1970

ERHARDT, Manfred: Die Befehls- und Kommandogewalt, Berlin 1969

ERICHSEN, Hans-Uwe: Verfassungs- und verwaltungsgeschichtliche Grundlagen der Lehre vom fehlerhaften belastenden Verwaltungsakt und seiner Aufhebung im Prozeß, Frankfurt a.M. 1971

EYERMANN, Erich/ FRÖHLER, Ludwig: Verwaltungsgerichtsordnung, 5.Aufl. München 1971

EVERS, Hans-Ulrich: Notstand - Grenze des Rechtsstaates, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung 'Das Parlament', B43/1965 S.1ff., vom 27.10.1965 (B43/1965)

- Die perfekte Notstandsverfassung, AöR 91 (1966) 1ff./ 193ff.

- Kommentierung zu Art.37 GG (Zweitbearbeitung, Juli 1967), in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Loseblattsammlung, 18.Lieferung, Juli 1967 (BK)

- Kommentierung zu Art.91 GG (Zweitbearbeitung, Januar 1969), in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Loseblattsammlung, 22.Lieferung, Januar 1969 (BK)

FAUSER, Manfred: Das Gesetz im Führerstaat, AöR 26 (1935) 129ff.

FLOR, Georg: Staatsnotstand und rechtliche Bindung, DVBl. 73 (1958) 149ff.

FOLZ, Hans Ernst: Staatsnotstand und Notstandsrecht, Köln, Berlin-Bonn-München 1962

FORSTHOFF, Ernst: Öffentliches Recht, Textsammlung deutscher Reichsgesetze, Hamburg 1935

- Artikel "Ausnahmezustand", in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften (HdSW), Bd.1 S.455ff., Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1956

- Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 8.Aufl. München u. Berlin 1961 (VerwR)

FORSTHOFF, Ernst: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Aufsätze und Essays, hrsg. von E.Forsthoff, Wege der Forschung Bd. CXVIII, Darmstadt 1968

FRANCK, Dittmar: Die Rechtsnatur der bewaffneten Macht, DVBl. 72 (1957) 149ff.

FRANK, Hans: Die Zeit des Rechts, DR 6 (1936) 1ff.

FRAENKEL, Ernst: (Herausgeber) Der Staatsnotstand, Vorträge gehalten im SS 1964 am Otto-Suhr-Institut an der Freien Universität Berlin, Berlin 1965

FRAUENDIENST, Werner: Demokratisierung des Deutschen Konstitutionalismus in der Zeit Wilhelms II., ZStW 113 (1957) 721ff.

FRIAUF, Karl Heinrich: Polizei- und Ordnungsrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht (hrsg.v. Ingo v.Münch) S.139ff., 2.Aufl. Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1970

FRICKER, Carl Viktor: (Hrsg.) Die Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819 mit dem offiziellen Auslegungsmaterial, Tübingen 1865

FRIEDENSBURG, Ferdinand: Die Weimarer Republik, Berlin 1946

FRIEDMANN, Heinrich: Der Ausnahmezustand nach Art.48 Abs.II-V RV unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung, Rechtswissenschaftliche Studien Heft 35, Berlin 1927

FRIEDRICH, Carl J.: Der Verfassungsstaat der Neuzeit, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1953

FROMME, Friedrich-Karl: Ausnahmezustand und Notgesetzgebung, DÖV 13 (1960) 730ff.

FUCHS, Karl Heinz/ KÖLPER, Friedrich Wilhelm: (Herausgeber) Militärisches Taschenlexikon, 2.Aufl. Frankfurt am Main 1961

GARZONI, Fernando: Die Rechtsstaatsidee im schweizerischen Staatsdenken des 19. Jahrhunderts, Zürich 1952

GATHER, Hans Herbert: Das Notstandsrecht nach der Weimarer Reichsverfassung und dem Bonner Grundgesetz, Diss. Köln 1963

GEBHARD, Ludwig: Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, München Berlin und Leipzig 1932

GEITMANN, Roland: Bundesverfassungsgericht und "offene" Normen, Berlin 1971

GENTZ, Manfred: Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, NJW 21 (1968) 1600ff.

v.GERBER, Carl Friedrich: Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, Neudruck der 3.Aufl. Leipzig 1880, Aalen 1969

GIACOMETTI, Zaccaria: Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrecht Bd.I, Zürich 1960

GIESE, Friedrich: Die Verfassung des Deutschen Reichs, 8.Aufl. Berlin 1931

GMELIN, Hans: Der Ausnahmezustand, in: HdbPol Bd.3 S.156ff., Berlin 1921

- 'Ausnahmezustand', in: HdbRWiss Bd.I S.455ff., Berlin u. Leipzig 1926

GÖZ, Karl: Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Tübingen 1908

GRÄSSLIN, Gustav Adolf: Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Diss. Freiburg 1939

GRAU, Richard: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Art.48 der Reichsverfassung Öffentlich-rechtliche Abhandlungen Heft 5, Berlin 1922 (ÖR Abhn.)

- Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, HdbDStR 2 (1932) 274ff.

GROTEFEND, Georg August/ CRETSCHMAR, C.: Preussisch-deutsche Gesetz-Sammlung 1806 - 1904, Bd.I/1 (Verfassungsrecht), 4.Aufl. Düsseldorf 1904

GROTH, Reimer: Staatsnothilfe und übergesetzlicher Staatsnotstand, Diss. Kiel 1963

HÄFELIN, Ulrich: Die Rechtspersönlichkeit des Staates, I.Teil: Dogmengeschichtliche Darstellung, Tübingen 1959

HALDY, Wilhelm: Das Recht zur Verhängung des Belagerungszustandes und der Suspension von Verfassungsgesetzen in Preußen, Diss. Bonn 1902

HALL, Karl-Heinrich: Notstandsverfassung und Grundrechtseinschränkungen, JZ 23 (1968) 159ff.

HAMANN, Andreas jr./ LENZ, Helmut: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 3.Aufl. Neuwied u.Berlin 1970

HÄNEL, Albert: Deutsches Staatsrecht, Bd.I, Leipzig 1892

HAENTZSCHEL, Kurt: Über Grundlagen und Grenzen des heutigen Ausnahmerechts, DJZ 29 (1924) Sp.341ff.

HATSCHEK, Julius: Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd.II, Berlin 1923

HAUEISEN: Die Rechtsgrundlage der Vollstreckung des Verwaltungsaktes, NJW 9 (1956) 1457ff.

HECKEL, Johannes: Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand, mit besonderer Rücksicht auf das Budgetrecht, AöR 22 (1932) 257ff.

- Wehrverfassung und Wehrrecht des Großdeutschen Reiches, Hamburg 1939

HEDEMANN, Justus Wilhelm: Die Flucht in die Generalklauseln, Tübingen 1933

HEDEMANN, Justus Wilhelm: Das Antlitz des Gesetzgebers, in: Beiträge zum Recht des Neuen Deutschland (Festschrift für Franz Schlegelberger), S.1ff., Berlin 1936

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts, G.W.F. Hegel, Sämtliche Werke, hrsg. von Johannes Hoffmeister, Bd.XII, 4.Aufl. Hamburg 1955

HEINEMANN, Gustav W.: Plädoyer für den Rechtsstaat, in: Recht-Justiz-Zeitgeschehen, Bd.3, Karlsruhe 1969

HELD, Joseph: System des Verfassungsrecht der Monarchischen Staaten Deutschlands, Bd.I Würzburg 1856, Bd.II Würzburg 1857

HENNIS, Wilhelm: Verfassung und Verfassungswirklichkeit, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 373/374, Tübingen 1968

HENSEL, Albert: Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930, DJZ 35 (1930) Sp.1053ff.

HERZOG, Roman: Kommentierung zu Art.115a GG (Mai 1969), in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Komm., Losebl., München, 3.Aufl. ab 1968

HESSE, Konrad: Ausnahmezustand und Grundgesetz, DÖV 8 (1955) 741ff.

- Artikel "Staatsnotstand und Staatsnotrecht", in Staatslexikon Bd.7 (1962) Sp.607-613 sowie Bd.11 (1970) Sp.317-327, hrsg. von der Görres-Gesellschaft, Freiburg, 6.Aufl. ab 1957

- Grundfragen einer verfassungsmäßigen Normierung des Ausnahmezustandes, JZ 15 (1960) 105ff.

- Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung S.71ff., Festgabe für R.Smend, Tübingen 1962 (Smend-Festg.)

- Das neue Notstandsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1968 (NotstandsR)

- Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 5.Aufl. Karlsruhe 1972 (VerfR)

v.d.HEYDTE, Friedrich August Freiherr: Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand, in: Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. in Mainz, Bd.3 (Laforet-Festschr.) S.59ff., München 1952

HEYMAN, Bernhard: Der Ausnahme- (Kriegs- und Belagerungs-) Zustand im Deutschen Reiche, Diss. Greifswald 1916

v.HIPPEL, Fritz: Die Perversion von Rechtsordnungen, Tübingen 1955

HITLER, Adolf: Mein Kampf, 2 Bde., 14.Aufl. München 1933

HOCHE: Die neue Phase im Kampf gegen politische Ausschreitungen, DJZ 38 (1933) 137ff.

HOFFMANN, Reinhard: Innerer Notstand, Naturkatastrophen und Einsatz der Bundeswehr, in D.Sterzel (Herausgeber), Kritik der Notstandsgesetze, S.86ff., Frankfurt am Main 1968

HÖHN, Reinhard: Staat und Rechtsgemeinschaft, ZStW 95 (1935) 656ff.

HUBER, Ernst Rudolf: Wesen und Inhalt der politischen Verfassung, Hamburg 1935 (Polit Verf)

- Das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches, ZStW 95 (1935) 202ff.

- Besprechung von Erich Becker, "Diktatur und Führung", Tübingen 1935, ZStW 96 (1936) 403ff.

- Verfassungsrecht des Großdeutschen Reichs, 2.Aufl. Hamburg 1939 (VerfR)

- Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 79 (1953/54) 1ff.

- Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, Schriftenreihe der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Oldenburg, Heft 1, Oldenburg 1962 (Rechtsstaat)

- Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789,
  Bd.I : Reform und Restauration 1789 bis 1830 (Stuttgart 1957);
  Bd.II : Der Kampf um die Einheit und Freiheit 1830 bis 1850 (Stuttgart 1960);
  Bd.III : Bismarck und das Reich (Stuttgart 1963);
  Bd.IV : Struktur und Krisen des Kaiserreichs (Stuttgart 1969)

- Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte,
  Bd.I : Deutsche Verfassungsdokumente 1803-1850, Stuttgart 1961;
  Bd.II : Deutsche Verfassungsdokumente 1851-1918, Stuttgart 1964;
  Bd.III : Dokumente der Novemberrevolution und der Weimarer Republik 1918-1933, Stuttgart Berlin Köln Mainz 1966

HUBER, Hans: Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe für Z.Giacometti, S.59ff., Zürich 1953

van HUSEN, Paul: Gibt es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit justizfreie Regierungsakte? DVBl. 68 (1953) 70ff.

IPSEN, Hans Peter: Politik und Justiz, Hamburg 1937

IPSEN, Knut: Die Bündnisklausel der Notstandsverfassung (Artikel 80a Abs.3 GG), AöR 94 (1969) 554ff.

- Der Einsatz der Streitkräfte im Inneren, DVBl. 84 (1969) 396ff.

IPSEN, Knut: Kommentierung zu Art.87a GG (Januar 1969), in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Loseblattsammlung, 22. Lieferung, Januar 1969 (BK)

JACOBI, Erwin: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art.48 der Reichsverfassung, VVDStRL 1 (1924) 105ff.

JAEGER, Richard: Die staatsrechtliche Bedeutung der ministeriellen Gegenzeichnung im deutschen Reichsstaatsrecht 1871 - 1945, in: Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. in Mainz, Bd.3 (Laforet-Festschr.) S.155ff., München 1952. Stellt die Zusammenfassung der unter gleichem Titel verfaßten Diss. (München 1948, MaschSchr.) JAEGERs dar.

JAHRREISS, Hermann: System des Deutschen Verfassungsrechts in Tafeln und Übersichten, Tübingen 1930

JELLINEK, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3.Aufl., 7.Neudruck, Bad Homburg 1960

JELLINEK, Walter: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908

- Zabern, über das Verhaftungsrecht des Militärs, Tübingen 1914

- Das Verfassungsrecht auf dem 33. Deutschen Juristentag, AöR NF 7 (1924) 351ff.

- Verwaltungsrecht, unveränderter Nachdruck der 3.Aufl., Offenburg 1948

JESCH, Dietrich: Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961

JESS, Edmund/ MANN, Siegfried: Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Bundeswehr, UzwGBw, Berlin und Frankfurt a.M. 1966

KÄGI, Werner: Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945, unveränderter reprogrphischer Nachdruck, Darmstadt 1971

KAISENBERG, Georg: siehe unter O.Meissner/G.Kaisenberg

KANT, Immanuel: Die Metaphysik der Sitten, 1.Teil Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1941

KASSIMATIS, Georg: Der Bereich der Regierung, Berlin 1967

KELSEN, Hans: Allgemeine Staatslehre, Bad Homburg v.d.Höhe, Berlin, Zürich 1966, unveränderter Nachdruck der 1925 erschienenen ersten Auflage

- Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Die Justiz Bd.VI (1930/31) 576ff. (DJ)

KIMMEL, Hans-Dieter: Der Belagerungs- bzw. Ausnahmezustand im Deutschen Reich von 1919 - 1921, Diss. Göttingen 1971

KIMMINICH, Otto: Deutsche Verfassungsgeschichte, Frankfurt am Main 1970

KIRSCHENMANN, Dietrich: 'Gesetz' im Staatsrecht und in der Staatslehre des NS, Berlin 1970

KLEIN, Friedrich: Kommentierung zu Art.87a GG, in v.Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd.III, 7. Lieferung (2. Lieferung des 3. Bandes), Art.83 - 88 GG, München 1970

KLÜBER, Johann Ludwig: Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten, 4.Aufl. Frankfurt am Main 1840 (Nachdruck des Verlages Ferdinand Keip 1970)

KNOCH, Lothar: Die Nothilfe zugunsten des Staates (Staatsnothilfe), Diss. Würzburg 1966

KOHLER, Josef: Das Notrecht, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd.VIII (1914/15) S.411ff.

KOHLHEYER, Otto: Der Ausnahmezustand im Reich und in den Ländern, Diss. Würzburg 1922(MaschSchr.)

KOELLREUTTER, Otto: Der nationale Rechtsstaat, DJZ 38 (1933) 517ff.

- Grundriß der Allgemeinen Staatslehre, Tübingen 1933

KÖTTGEN, Arnold: Vom Deutschen Staatsleben (vom 1. Januar 1934 bis zum 30. September 1937), JöR 24 (1937) 1ff.

v.KRAUSS, Rupprecht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Hamburg 1955

KREUTZER, Heinz: Der Ausnahmezustand im deutschen Verfassungsrecht, in: Der Staatsnotstand, Vorträge, hrsg. von Ernst Fraenkel, Berlin 1965, S.9ff.

KREUTZER, Rudolf: Der Begriff der "Streitkräfte" im Grundgesetz, DVBl. 84 (1969) 399f.

KRONHEIMER, Wilhelm: Der Streit um den Art.48 der Reichsverfassung, AöR NF 7 (1924) 304ff.

KRÜGER, Herbert: Der Verfassungsschutz im Bundesstaat, DÖV 13 (1960) 725ff.

- Allgemeine Staatslehre, 2.Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966

LABAND, Paul: Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung, Jahrbuch der Gehe-Stiftung zu Dresden Bd.I S.149ff., Dresden 1896 (Wandlungen)

- Die Kommandogewalt und die Kabinettsordre von 1820, DJZ 19 (1914) Sp.185ff.

- Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5.Aufl., in vier Bänden, Tübingen, Bd.I 1911, Bd.IV 1914

LANGE, Heinrich: Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart Heft 114, Tübingen 1934

LARENZ, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2.Aufl. Berlin, Heidelberg, New York 1969

v.LAUN, Rudolf: Das freie Ermessen und seine Grenzen, Leipzig u. Wien 1910

Frhr. v.LEMAYER, Karl: Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechte (Verwaltungsgerichtsbarkeit), im Zusammenhange der Wandlungen der Staatsauffassung betrachtet, in: Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart Bd.29 (1902) S.1ff., Wien 1902

LENZ, Carl Otto: Notstandsverfassung des Grundgesetzes, Kommentar, Frankfurt am Main 1971

LENZ, Helmut: Der Umfang der gerichtlichen Prüfungsbefugnis gegenüber Rechtshandlungen des Regierungsbereichs in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Diss. Marburg 1957

LEPPER, Manfred: Die verfassungsrechtliche Stellung der militärischen Streitkräfte im gewaltenteilenden Rechtsstaat, Bielefeld 1962

LERCHE, Peter: Artikel "Bundeswehr, Wehrverfassung", in: Evangelisches Staatslexikon (hrsg. v. H.Kunst und S. Grundmann) Sp.238ff., Stuttgart, Berlin 1966

LIEPMANN, Rudolf: Die polizeilichen Aufgaben der Deutschen Wehrmacht, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien Heft 16, Leipzig 1926

LOHSE. E./ CONTAG, E.: Das Siebzehnte Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes. Eine synoptische Darstellung des Werdeganges der Notstandsverfassung. Beilage zum Bundesanzeiger Nr.228 vom 6.12.1968

LOHSE, Volker Heinrich: Der Entwurf 1967 der Notstandsverfassung und seine Vorläufer, ZStW 124 (1968) 369ff.

- Streik und Staatsnotstand unter Berücksichtigung der Rechtslage in der Schweiz, Berlin 1969 (Streik)

LOENING, Helmuth: Regierungsakt und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 66 (1951) 233ff.

LOEWENSTEIN, Karl: Political Power and the Governmental Process, The University of Chicago Press 1969, zit. nach der deutschen Übersetzung v. R.Boerner: Verfassungslehre, 2.Aufl. Tübingen 1969

MAMPEL, Siegfried: Die neue Verfassungsordnung in Mitteldeutschland, JöR NF 18 (1969) 333ff.

MANN, Siegfried: siehe unter E.Jess

MARTENS, Wolfgang: Grundgesetz und Wehrverfassung, Hamburg 1961

MATTENKLOTT, Diedrich: Der Staatsnotstand, Diss. Freiburg 1956 (MaschSchr.)

MAU, Jürgen: Der gemäß Art.5 Abs.2 des Deutschland-Vertrages notwendige Inhalt des in Artikel 143 Grundgesetz vorbehaltenen Notstandsgesetzes, Diss. Hamburg 1958 (MaschSchr.)

MAUNZ, Theodor: Deutsches Staatsrecht, 18.Aufl., München 1971 (StR)

MAUNZ, Theodor/ DÜRIG, Günter/ HERZOG, Roman: Grundgesetz, Komm., Losebl., München, 3.Aufl. ab 1968

MAYER, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, Bd.I, 3.Aufl. München u. Leipzig 1924

MEINECKE, Friedrich: Preußen und Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert. Historische und politische Aufsätze von Friedrich Meinecke, München und Berlin 1918 (Aufsätze)

- Die Idee der Staatsraison in der neueren Geschichte, Fr. Meinecke, Werke Bd.I, München 1957

MEISNER, Heinrich Otto: Die Lehre vom monarchischen Prinzip im Zeitalter der Restauration und des Deutschen Bundes, Neudruck der Ausgabe Breslau 1913, Aalen 1969

MEISSNER, Otto: Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, 2.Aufl. Berlin 1923

MEISSNER, Otto/ KAISENBERG, Georg: Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich, Berlin 1935

MENGER, Christian-Friedrich: Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, Tübingen 1953

- System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 (System)

- Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 8 (1955) 587ff. (Rechtssatz)

- Das Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDStRL 15 (1957) 3ff. (Gesetz)

- Vom Werden und Wesen der Demokratie, in: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, hrsg. von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, S.49ff., Stuttgart 1957 (Demokratie)

- Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte III/2, S.717ff., Berlin 1959

- Gesetz und Verwaltung, Bemerkungen zum gleichnamigen Buch von Dietrich Jesch, Der Staat 1 (1962) 360ff.

- Allgemeine Prozessrechtssätze in der Verwaltungsgerichtsordnung, in: Staatsbürger und Staatsgewalt Bd.II S.427ff., Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Karlsruhe 1963 (Prozessrechtssätze)

- Artikel "Rechtsstaat", in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, hrsg. von Erwin von Beckerath u.a., Bd.8 S.768ff., Tübingen, Göttingen 1964 (HdSW)

- Moderner Staat und Rechtsprechung, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 361, Tübingen 1968

- Beitrag zur Aussprache zu: Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch-parlamentarischen Staat, VVDStRL 26 (1968) 274

- Zwanzig Jahre Oberverwaltungsgericht Münster, in: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Land Nordrhein-Westfalen 1945 - 1969, Dokumentation, S.89ff., Münster 1970

MENGES, Norbert: Der Rechtsschutz gegen Regierungsakte, Diss. Marburg 1955

MENZEL, Eberhard: Der Kieler Entwurf zur Notstandsverfassung DÖV 21 (1968) 297ff.

- Kommentierung zu Art.115a GG, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Loseblattsammlung, 21. Lieferung, Oktober 1968

MEYER, Georg: Besprechung von Paul Labands Staatsrecht des deutschen Reiches (Dritter Band, Erste Abteilung), in: Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, hrsg. von Georg Hirth, Jahrgang 1880 S.537ff., Leipzig 1880 (Hirths Annalen)

Militär-Gesetze: Die Militär-Gesetze des Deutschen Reichs mit Erläuterungen, hrsg. auf Veranlassung des Königlich Preußischen Kriegs-Ministeriums, Bd.I, Berlin 1876

MITTERMAIER, C.J.A.: Die Gesetzgebungen über den Belagerungszustand, Kriegsrecht, Standrecht und Suspension der Gesetze über persönliche Freiheit, in: Archiv des Kriminalrechts Neue Folge Jahrgang 1849, S.29ff., Halle 1849

MOEBIUS, Walter: Die polizeilichen Aufgaben der bewaffneten Macht, Diss. Leipzig 1914

v.MOHL, Robert: Das deutsche Reichsstaatsrecht, Tübingen 1873

MOELLER VAN DEN BRUCK, Arthur: Das dritte Reich, 4.Aufl. (hrsg. von Hans Schwarz) Hamburg 1931

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de La Brède et de: De l'esprit des lois, zit. nach der dt. Übersetzung (Vom Geist der Gesetze), eingel. und hrsg. von Ernst Forsthoff, Bd.I, Tübingen 1951

MORSTADT, Karl Eduard: Vorrede zu KLÜBERs 4.Aufl. des 'Öffentlichen Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten', S.IIIff.

MOSLER, Hermann: Hrsg., Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika, Beiträge zum ausländischen Recht und Völkerrecht Heft 31, Köln Berlin 1955

MÜLLER, Carl-Ludwig: Diktaturgewalt einst und jetzt, Diss. Rostok 1932

MÜLLER, Friedrich: Juristische Methodik, Berlin 1971

MÜLLER-RÖMER, Dietrich: Die Entwicklung des Verfassungsrechts in der DDR seit 1949, AöR 95 (1970) 528ff.

NAWIASKY, Hans: Bayerisches Verfassungsrecht, München, Berlin und Leipzig 1923 (VerfR)

- Das Durchführungsgesetz zum Art.48 der Reichsverfassung, Das Recht 28 (1924) Sp.454ff. und Sp.498f.

- Die Auslegung des Art.48 der Reichsverfassung, AöR NF 9 (1925) 1ff.

NEESSE, Gottfried: Führergewalt, Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart Bd.7, Tübingen 1940

NIBLER, Franz: Die Verhängung des Ausnahmezustandes durch die Landesregierungen auf Grund Art.48 Abs.IV RV, Diss. Erlangen 1923 (MaschSchr.)

v.NICOLAI, Eduard: Der reichs- und landesrechtliche Kriegszustand unter besonderer Berücksichtigung des badischen Rechts, Diss. Heidelberg 1913

NICOLAI, Helmut: Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reformgesetz vom 30. Januar 1934, Berlin 1934

NIELSEN, Nicolai: Der Ausnahmezustand nach der Weimarer Verfassung unter Berücksichtigung des Übergangsrechts, Diss. Kiel 1921 (MaschSchr.)

OEHLER, Dietrich: Handeln auf Befenl, Korreferat zu G.Schnorr JuS 3 (1963) 293ff., JuS 3 (1968) 301ff.

OPPENHEIMER, Hanns: Das preußische Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 im Vergleich mit dem bayrischen Gesetze über den Kriegszustand vom 5. November 1912, Diss. Greifswald 1916

ORTEGA Y GASSET, José: La Rebelión de las Masas, zitiert nach der deutschen Übersetzung von Helene Weyl, Der Aufstand der Massen (Lizenzausgabe für Bertelsmann mit Genehmigung der Deutschen Verlagsanstalt) Gütersloh

OSSENBÜHL, Fritz: Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 21 (1968) 618ff.

PETERS, Hans: Verwaltung ohne gesetzliche Ermächtigung, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber, S.206ff., Bern 1961

- Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, Berlin-Heidelberg-New York 1969 (Grundfragen)

PETRICH, Max: Das Recht des Belagerungszustandes, Diss. Breslau 1914

PÖLITZ, Karl Heinrich Ludwig: Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit, Bd.I: Die gesamten Verfassungen des teutschen Staatenbundes enthaltend, 2.Aufl. Leipzig 1832

POETZSCH, Fritz: Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung (vom 1. Januar 1920 bis 31. Dezember 1924), JöR 13 (1925) 1ff.

POETZSCH-HEFFTER, Fritz: Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 3.Aufl. Berlin 1928 (Kommentar)

- Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung II. Teil (vom 1. Januar 1925 bis 31. Dezember 1928), JöR 17 (1929) 1ff.

- Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung III. (letzter) Teil (vom 1. Januar 1929 bis 31. Januar 1933), JöR 21 (1933/34) 1ff.

PREUSS, Hugo: Reichsverfassungsmäßige Diktatur, ZfPol 13 (1924) 97ff.

PREUSSEN contra REICH vor dem Staatsgerichtshof, Stenogrammbericht der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig vom 10. bis 14. und vom 17. Oktober 1932, Berlin 1933

PÜRSCHEL, Hans: Das Gesetz über den Belagerungszustand nebst Abänderungsgesetz, unter Berücksichtigung des Bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand. Berlin 1916

REGLER, Martin: Das Recht des Militärs zum Waffengebrauch, Diss. Greifswald 1914

REINCKE, D.: Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1906

REWOLDT, Karl Heinrich: Das Staatsnotrecht im deutschen Staatsrecht, Diss. Breslau 1933

RIDDER, Helmut: Das Für und Wider zum Problem der Notstandsgesetze, Hessische Hochschulwochen Bd.62 S.68ff., Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969

RITTAU, Martin: Wehrgesetz vom 21. März 1921 in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juni 1921, 2.Aufl. Berlin 1926

RODIG, Jürgen: Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz, Berlin, Heidelberg, New York 1969

ROMEN, Anton/ RISSOM, Carl: Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs, Berlin 1914

ROEMER, Walter: Die neue Wehrverfassung, JZ 11 (1956) 193ff.

v.RÖNNE, Ludwig: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd.I (2.Aufl.) Leipzig 1876

ROOS, Gottfried: Der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung und seine Bedeutung für die Anwendung des Verwaltungsrechts, in: Rechtsquellenprobleme im Schweizerischen Recht, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins Bd.91 S.117ff., Bern 1955

ROSSITER, Clinton L.: Constitutional Dictatorship, Princeton University Press 1948

RÜTHERS, Bernd: Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, Tübingen 1968 (Auslegung)

v.SARWEY, Otto: Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2 Bde., Tübingen 1883

v.SAVIGNY, Eike: Die Philosophie der normalen Sprache, Frankfurt am Main 1969

SCHÄFER, Hans: Grundgesetz und Bundeswehr, NJW (1956) 529ff.

SCHERER, Werner: Soldatengesetz und Vorgesetztenverordnung, Kommentar, 3.Aufl. Berlin und Frankfurt am Main 1968

SCHEUNER, Ulrich: Das Für und Wider zum Problem der Notstandsgesetze, Hessische Hochschulwochen Bd.62 S.42ff., Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969

SCHIRMER, Berthold: Befehl und Gehorsam, Köln, Berlin, Bonn, München 1965

SCHLÜTER, Hans: Staatsnotrecht, Diss. Heidelberg 1938

SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno/ KLEIN, Franz: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl. Neuwied und Berlin 1969

SCHMITT, Carl: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art.48 der Weimarer Verfassung, in: Carl Schmitt, Die Diktatur, 3.Aufl. Berlin 1964, S.213ff. - stellt die um einen Zusatz erweiterte Erörterung der Diktatur des Reichspräsidenten in VVDStRL 1 (1924) 63ff. dar (Diktatur RPräs)

- Verfassungslehre, unveränderter Neudruck der 1928 erschienen Aufl., Berlin 1954 (VerfL)

- Die Diktatur, 3.Aufl. (unveränderter Nachdruck der 1928 erschienen 2.Aufl.) Berlin 1964 (Diktatur)

- Der Hüter der Verfassung, 2.Aufl. Berlin 1969, unveränderter Nachdruck der 1931 erschienen ersten Auflage

- Politische Theologie, 2.Aufl. München u. Leipzig 1934

- Nationalsozialismus und Rechtsstaat, JW 63 (1934) 713ff,

- Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit. 3.Aufl. Hamburg 1935 (Staat)

- Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, Materialien zu einer Verfassungslehre, Berlin 1958

SCHMITT-LERMANN, Hans: Die verfassungsrechtliche Regelung des Staatsnotstandes, DÖV 13 (1960) 321ff.

SCHNEIDER, Hans: Gerichtsfreie Hoheitsakte, Recht und Staat Heft 160/161, Tübingen 1951

SCHNORR, Gerhard: Die Rechtsidee im Grundgesetz, AöR 85 (1960) 121ff.

- Handeln auf Befehl, JuS 3 (1963) 293ff.

SCHOLZ: Die polizeirechtliche Gefahr, VerwArch. 27 (1919) 35ff.

SCHÜLE, Adolf: Oberbefehl, Personalausschuß, Staatsnotstand, JZ 10 (1955) 465ff.

SCHULTES, Karl: Die Jurisprudenz zur Diktatur des Reichspräsidenten nach Art.48 Abs.II der Weimarer Verfassung, Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Heft 30, Bonn 1934

SCHULZ, Gerhard: Art.48 in politisch-historischer Sicht, in: Der Staatsnotstand (hrsg. von E.Fraenkel), S.39ff., Berlin 1965

SCHULZE, Hermann: Das Preußische Staatsrecht auf Grundlage des Deutschen Staatsrechts, Bd.I, Leipzig 1872

SCHUNCK, Egon: Das Notstandsrecht, SKV 1969, 185ff.

- Das Notstandsrecht, Ergänzungsband zu Giese/Schunck, Kommentar zum Grundgesetz, Frankfurt am Main 1969 (NotstandsR)

SCHUNCK, Egon/ De CLERCK, Hans: Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, Siegburg, 1.Aufl. 1964, 3.Aufl. 1970 (zit. nach Aufl.)

SEIFERT, Jürgen: Gefahr im Verzuge, 3.Aufl. Frankfurt am Main 1965

- Verfassungskompromisse und Verschleierungsnormen in der Notstandsverfassung, Kritische Justiz 1 (1968) 11ff.

SELLMANN, Klaus-Albrecht: Der Einsatz militärischer Streitkräfte im Ausnahmezustand, Bericht über die Rektoratsrede von C.H.ULE vom 16. November 1967, DÖV 21 (1968) 123f.

SEMLER, Paul: Wehrgesetz vom 23. März 1921, Stilke's Rechtsbibliothek Nr.8, Berlin 1921

v.SEYDEL, Max: Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 2.Aufl. Freiburg i.B. und Leipzig 1897

SIEGERS, Elsbeth: Staatsnotrecht, Diss. Köln 1969

SIMON, Rolf: Gesetzgebungsnotstand und Notstandsgesetze, Diss. Münster 1962

SORGENICHT, Klaus/ u.a.: Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, Dokumente, Kommentar, hrsg. von Klaus Sorgenicht u.a., 2 Bde., Berlin, Staatsverlag der DDR, 1969

SPEIDEL, Reiner: Der Begriff der Staatsnotstandslagen und die Möglichkeit ihrer Abwehr in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Tübingen 1963

SPETHMANN, Hans: Zwölf Jahre Ruhrbergbau, Bd.II, Aufstand und Ausstand vor und nach dem Kapp-Putsch bis zur Ruhrbesetzung, Berlin 1928

- Die Rote Armee an Ruhr und Rhein, Berlin 1930

STAMPFER, Friedrich: Die vierzehn Jahre der ersten Deutschen Republik, 3.Aufl. Hamburg 1953

STEIN, Ekkehart: Lehrbuch des Staatsrechts, 2.Aufl. Tübingen 1971

STEINKAMM, Arnim A.: Die Streitkräfte im Kriegsvölkerrecht, Würzburg 1967

STERZEL, Dieter: (Herausgeber) Kritik der Notstandsgesetze, Frankfurt am Main 1968

- 20 Jahre Grundgesetz - Zur verfassungsrechtlichen Entwicklung der Bundesrepublik seit 1949, Kritische Justiz 2 (1969) 244ff.

STIER-SOMLO, Fritz: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd.I Berlin u. Leipzig 1924

STOERK, Felix: Handbuch der Deutschen Verfassungen, Leipzig 1884

STOERK,Felix/ v.RAUCHHAUPT, Fr.W.: Handbuch der Deutschen Verfassungen, 2.Aufl. München und Leipzig 1913

STOHLMANN, Alfred: Die Unbestimmtheit der Begriffe "Rechtsstaat" und "freiheitliche demokratische Grundordnung" in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Diss. Münster 1965

STRUPP, Karl: Deutsches Kriegszustandsrecht, Berlin 1916

- Entwurf eines (Reichs-)Gesetzes betreffend den Ausnahmezustand im Reiche und in den Schutzgebieten, mit Begründung, in: Sammlung militärrechtlicher Abhandlungen und Studien (hrsg. von Heinrich Dietz), Bd.III Heft 1, Rastatt 1918

- Das Ausnahmerecht der Länder nach Art.48 IV der Reichsverfassung, AöR NF 5 (1923) 182ff.

v.SUTNER, Carl August: Das Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912 in der Fassung des Gesetzes vom 6. August 1914, München 1914

TATARIN - TARNHEYDEN, Edgar: Werdendes Staatsrecht, Berlin 1934

TEILHABER: Das Ende des Rechtsstaates, Die Justiz 7 (1931/32) 202ff. (DJ)

TESSIN, Georg: Die Stäbe und Truppeneinheiten der Ordnungspolizei, in: Zur Geschichte der Ordnungspolizei 1936 - 1945, Teil II, 1957

THOMA, Richard: Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, HdbDStR 2 (1932) 221ff.

THUDICHUM, Friedrich: Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins, Tübingen 1870

TÖNDURY, Gian Robert: Der Begriff des Notstandes im Staatsrecht, Diss. Zürich 1947

TÖPFER, Richard: Notstandsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Komm., Losebl., München 1971, 5.Lfg., Stand 1. November 1971

TOEPSCH, Walter: Das deutsche Bundesexekutionsrecht vom Deutschen Bund bis zur Bundesrepublik Deutschland, Diss. Hamburg 1950 (MaschSchr.)

v.TREITSCHKE, Heinrich: Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, Bd.IV: Bis zum Tode König Friedrich Wilhelms III., 4.Aufl. Leipzig 1897

ULE, Carl Hermann: Der Einsatz militärischer Streitkräfte im Ausnahmezustand, DVBl. 82 (1967) 865ff.

- Rektoratsrede vom 16. November 1968, siehe SELLMANN, DÖV 21 (1968) 123f.

BARON UNGERN-STERNBERG v.PÜRKEL, Jürgen: Untersuchungen zum spätrepublikanischen Notstandsrecht, München 1970

v.UNRUH, Georg-Christoph: Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch-parlamentarischen Staat, VVDStRL 26 (1968) 157ff.

VOGEL, Klaus: Gesetzgeber und Verwaltung: VVDStRL 24 (1966) 125ff.

WAGENKNECHT, Georg: Der Belagerungszustand nach Reichs- und nach preußischem Recht, Diss. Greifswald 1916

WALDECKER, Ludwig: Grundsätzliches zu Art.48 Abs.2 RV, Die Justiz 6 (1930/31) 342ff. (DJ)

- Der Staatsgerichtshof zu Art.48 Abs.2 RV, Die Justiz 7 (1931/32) 173ff. (DJ)

WALDMAN, Eric: Notstand und Demokratie, Boppard am Rhein 1968

WALZ, Ernst: Der Führerstaat. Vortrag, gehalten auf dem Dt. Juristentag 1936, abgedruckt in: Deutscher Juristentag 1936, Deutscher Rechts-Verlag, Berlin, S.237ff.

WALZ, Gustav Adolf: Das Ende der Zwischenverfassung, Hamburg 1933

WATKINS, F.M.: The Problem of Constitutional Dictatorship, Public Policy, Vol.I (1940)

WEINERTH, Kurt: Das Ausnahmerecht des Art.48 RV, Diss. Würzburg 1926 (MaschSchr.)

WESTEN, Klaus: siehe unter Brunner/Westen, AöR 92 (1967) 205ff.

WILUTZKY, Konrad: Das Recht des Belagerungszustandes, Diss. Breslau 1914

WINKLER, Günther: Wertbetrachtung im Recht und ihre Grenzen, Forschungen aus Staat und Recht Bd.12, Wien, New York 1969

WITTIG, Peter: Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System des Grundgesetzes, DÖV 21 (1968) 817ff.

WOLFF, Hans J.: Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. Mainz, Bd.6 S.33ff., (W.Jellinek-Gedächtnisschr.), München 1955

- Verwaltungsrecht I, 8.Aufl., München 1971

WOLTER, Helmut: Das Staatsnotrecht. Seine rechtliche Beurteilung in der Vergangenheit und seine Wandlung im völkischen Führerstaat, Diss. Göttingen 1937

ZACHARIÄ, Heinrich Albert: Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart, Göttingen (Bd.I und II) 1855, (Bd.III) 1858 (Gesetze)

- Deutsches Staats- und Bundesrecht,
  Bd.I :Allgemeine Lehren und Verfassungsrecht der Bundesstaaten, 3.Aufl. Göttingen 1865

  Bd.II:Das Regierungsrecht der Bundesstaaten und das Bundesrecht, 3.Aufl. Göttingen 1867
  (StaatsR)

ZIEGER, Gottfried: Die Organisation der Staatsgewalt in der Verfassung der DDR von 1968, AöR 94 (1969) 185ff.

ZIEGLER, Rita: Die Frage der Weitergeltung der Reichsverfassung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, Diss. München 1949 (MaschSchr.)

ZIPPELIUS, Reinhold: Das Verbot übermäßiger gesetzlicher Beschränkung von Grundrechten, DVBl. 9 (1956) 353ff.

ZORN, Philipp: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd.I (Das Verfassungsrecht), 2.Aufl. Berlin 1895

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.	auch
a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angeführten Ort
a.F.	alte Folge
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
aRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 (Alte Reichsverfassung), RGBl. S.64
Aufl.	Auflage
BadKZG	Gesetz vom 29. Januar 1851, den Kriegszustand betreffend (Badisches Kriegszustandsgesetz); Text bei H.BOLDT, Studie, S.276ff.
BadVU	Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden vom 22. August 1818; Text bei E.R. HUBER, Dokumente, Bd.I Nr.52/53
BayVU	Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern vom 26. Mai 1818; Text bei E.R. HUBER, Dokumente, Bd.I Nr.51
Bd.	Band
Bde.	Bände
BGBl.I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung

DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht, Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes, hrsg. von Hans Frank
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Amtliche Entscheidungssammlung des zuvor genannten Gerichts, zitiert nach Band und Seite
ebd.	ebenda
f.	die folgende (Seite, Anmerkung)
Festschr.	Festschrift
ff.	die folgenden (Seiten, Anmerkungen)
Fn.	Fußnote
GBl.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HdbDStR 1, 2	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, 2 Bde., 1930 und 1932
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften (Bd.1 - 12, 1952ff.)
HdwRWiss.	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, hrsg. von Stier-Somlo und Elster, Bd.I - VIII (1926 - 1937)
HessVU	Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Hessen vom 17. Dezember 1820; Text bei STOERK, S.239ff.
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i.e.S.	im engeren Sinne
i.w.S.	im weiteren Sinne
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

KabO	Kabinettsordre
Kap.	Kapitel
Lfg.	Lieferung
li.	links
LS	Leitsatz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OldenburgVU	Revidiertes Staatsgrundgesetz für das Großherzogtum Oldenburg vom 22. November 1852; Text bei ZACHARIÄ, Gesetze, Bd.II S.901ff.
ÖR Abhn.	Öffentlich-rechtliche Abhandlungen
PreußBZG	Preußisches Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I Nr.169
PreußVU	Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I Nr.168
PVS	Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaften (Politische Vierteljahresschrift)
r.	rechts
Rdnr.	Randnummer
Reg.-	Regierungs-
RGBl.I	Reichsgesetzblatt, Teil I
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Amtliche Sammlung der Reichsgerichtsrechtsprechung in Zivilsachen (Band und Seite)
ROW	Recht in Ost und West, Zeitschrift für Rechtsvergleichung und interzonale Rechtsprechung
RPräs.	Reichspräsident

RStGH	Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich
RT	Reichstag
RuPrVBl.	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt (nach 1933 nur noch Reichsverwaltungsblatt)
RVerwBl.	Reichsverwaltungsblatt
SächsVU	Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen vom 4. September 1831; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.223ff. (Nr.57)
SKV	Staats- und Kommunal-Verwaltung
StR	Staatsrecht
Urt.	Urteil
Verf.	Verfassung
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VO(e)	Verordnung(en)
VU	Verfassungsurkunde
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WP	Wahlperiode
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Weimarer Verfassung)
WSchlA	Schlußakte der Wiener Ministerkonferenzen vom 15. Mai 1820 (Wiener Schlußakte); Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I Nr.30
WürttVU	Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I Nr.54/55
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfPol	Zeitschrift für Politik
ZöffR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

§ 1 EINLEITUNG

A. Einführung in die Problematik

Das gegenwärtige Verfassungsrecht scheidet den "inneren" vom "äußeren Notstand".[1)]

Der "äußere Notstand" umfaßt (1) den Verteidigungsfall[2)] -bedingt durch einen Angriff des Bundesgebietes mit Waffengewalt oder der unmittelbaren Drohung eines solchen Angriffs- (2) den Spannungsfall und die weiteren Fälle des Art.80a Abs.1 GG -bedingt durch eine Lage erhöhter internationaler Spannungen, die eine verstärkte Verteidigungsbereitschaft erfordern- sowie (3) den Fall der Bündnisklausel[3)] -bedingt durch die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Bundesrepublik.

Einen "inneren Notstand" begründen (1) Naturkatastrophen und besonders schwere Unglücksfälle[4)] sowie (2) drohende Gefahren für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes[5)].

Die in Art.87a Abs.4 und Art.91 GG begründete ("innere") Notstandsgewalt umfaßt auch das Recht, Streitkräfte einzusetzen.

Die Frage nach der Legitimität dieser Notstandsgewalt ist untrennbar verknüpft mit jener nach der Legitimität der Staatsgewalt überhaupt.[6)] Legitimität aber ist keine objektive Eigenschaft des Staates, sondern ein Werturteil seiner Gruppenglieder.

---

1) Überblik bei HESSE, NotstandsR.

2) Abschnitt X a des Bonner Grundgesetzes vom 23. Mai 1949, BGBl. S.1 eingeführt durch das 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968, BGBl.I S.769.

3) Art.80a Abs.3 GG.

Stand die Herrschaft des Monarchen zunächst außer Zweifel, weil sie mit sakralen Vorstellungen verbunden war, blieb sie in der Zeit des "Nationalstaates" im wesentlichen unangefochten, weil sie in der allgemeinen Bejahung der nationalen Existenz und Aufgabe ihre Rechtfertigung fand, rührte Legitimität zeitweilig schlicht von der Anerkennung d e r Macht des sich behauptenden Mächtigsten her, so läßt die Gegenwart weitgehend über die Legitimität der staatlichen Herrschaft das Urteil über den Erfolg ihrer Bemühungen bei der sozialen Ordnung im Inneren entscheiden. Die Überzeugung der Illigitimität bestehender Herrschaftsorganisation, die sich nunmehr in der Ablehnung der von jener getroffenen staatlichen Regulierungsakten und ihren Folgen äußert, vermag so Ursache jener Erscheinungsform im Staatsleben zu sein, die der Topos vom "Ausbruch der Revolution" kennzeichnet:

Vorgänge die gemeinhin als eruptiv und von Gewalt begleitet verstanden werden, mit dem Ziel, bestehende Herrschaftsorganisation zu verändern und inre getroffenen Regulierungsakte durch neue, z u n ä c h s t befriedende zu ersetzen.

Soweit aber ein objektiver Zustand d e r gerechten sozialen Ordnung nicht erkennbar, muß das die Legitimität bildende Werturteil weiterhin dem Subjektivem und Relativem verhaftet bleiben.

Die hieraus zu ziehende Folgerung ist, daß Legitimität einer Herrschaftsordnung temporärer Natur ist, sie nicht deren End-Gültigkeit impliziert. Die Einsicht in den historisch-relativen Charakter von Ergebnissen menschlichen Denkens, das Wissen um die notwendigen Grenzen ihrer Gültigkeit, die Überzeugung, daß eines Menschen "unumstößliche Wahrheit" und "ewige Einsicht" eben nur für i h n "wahr" und in s e i n e r Welt-Sicht "ewig" ist, erleichtert dies anzuerkennen.[7)]

---

4) Art.35 Abs.2 und 3 GG.

5) Art.87a Abs.4 i.V.m. Art.91 Abs.1 GG. Beide Erscheinungsformen zusammen bilden den "inneren Notstand i.w.S.".

Gleichwohl wäre es voreilig, hieraus zu schließen, es bedürfe keiner Regelungen, die der Wirksamkeit von Illigitimitätsvorstellungen entgegenzuwirken hätten, Regelungen des inneren Notstandes, welche deren g e w a l t s a m e Verbreitung und Durchsetzung zu vereiteln suchten, ja, ihre Existenz widerspreche gar soeben Erkanntem.

Zwei Momente gilt es festzuhalten: Zum einen das Bedürfnis des praktischen Lebens, eigenes Handeln nicht ohne weiteres von vornherein in Frage stellen zu können, um ein gewisses Maß an Effektivität zu erzielen. Mangelnde Überzeugung von einer Erkenntnis erübrigt ihre Mitteilung bzw. ihre Realisierung. Zum anderen den Umstand, daß menschliches Zusammenleben nur unter organisierten Bedingungen und der Sanktionierung von Verletzungen ihrer institutionellen Struktur möglich ist. Eine Gesellschaft, die ihre eigene Organisationsform schutzlos den sie physisch bedrängenden Interessengruppen überläßt, begibt sich -will sie Demokratie im materiellem Sinne sein-[8] ihrer demokratischen Grundlage, jene Strukturen a l l e i n durch Mehrheitsentscheidungen zu verändern.[9]

Ort, jene Organisationsform zu bestimmen und festzuhalten, wie auch Ort, sie positivrechtlich zu sichern, kann heute nur die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates[10] sein. Nur das Verständnis der Verfassung als Zurechnungsprinzip allen Rechts läßt außer-verfassungsrechtliche Zuständigkeiten ausschließen,[11] insbesondere die Untersuchung des "Staatsnotrechtes", die Kompetenz bestimmter Staatsorgane zu außergewöhnlichen (Notstands-)Maßnahmen,[12] auf die juristisch-normative Methode zwingen.[13] Nicht hingegen kann Ausgangspunkt der Überlegungen der Grundsatz "Not kennt kein Gebot", die Maxime eines überpositiven Staats-Not-Rechtes "necessitas non habet legem" sein.[14]

---

6) Zum folgenden DRATH, Ev.Staatslexikon, Sp. 2126f.

7) Zu diesem "Bekenntnis zum recht verstandenem Relativismus" Chr.-Fr.MENGER, Demokratie, S.59ff.

Jede positivrechtliche Regelung des hier mit den Worten "innerer Notstand" angesprochenen Sachbereichs muß wirksames, energisches Handeln ermöglichen und doch die Macht der hierfür zuständigen Organe begrenzen. Unweigerlich stößt man auf jene antinomieverdächtige Lage "innerer Notstand" und "Rechtsstaat", Staatsraison und rechtsstaatlich bedingtes Grundverhalten, die durch Leugnen keiner Lösung zugeführt wird - im Gegenteil dann gerade prädestiniert scheint, den Grundsatz "Gewalt vor Recht" zur Maxime weiteren Handelns werden zu lassen.[15)]

Eine traditionelle und rein juristische Einstellung zu diesen Fragen muß formalistisch anmuten. Dies ist auszuführen.

Es geht nicht allein um eine unerwünschte Sachlage und ihrer rechtstechnischen Lösung.[16)] Der Ausgang der zu jener führenden Auseinandersetzungen wurde und wird auch in Zukunft im Ergebnis von d e n Streitkräften bestimmt: Entweder indem sie legaliter eingesetzt werden -was Gegenstand der Untersuchung ist- oder indem sie jemand auf seine Seite zu ziehen versteht[17)] -was einer Analyse des Putsches vorbehalten bleiben muß.

---

8) Dazu die in Fn.7 genannte Abhandlung von Chr.-Fr.MENGER, (insbes. S.59ff.).

9) Zur Problematik des "demokratischen Optimismus", Chr.-Fr.MENGER, aaO. S.58ff.

10) Dazu KÄGIs Abhandlung gleichen Titels.

11) Dazu gerade im Hinblick auf das "Staatsnotrecht" TÖNDURY, S.27ff., welcher unter Berufung auf seinen Lehrer GIACOMETTI das "Staatsnotrecht" allerdings zu eng begreift. Nicht nur Verfassungs-Suspension oder Verfassungs-Durchbrechung können Gegenstand des "Staatsnotrechtes" sein, sondern auch der Gegenstand dieser Untersuchung: Der Einsatz von Streitkräften als positivrechtlich vorgesehene (Notstands-)Maßnahme..

12) Zur "Staatsnothilfe" neuerdings z.B. die Monographien von GROTH und KNOCH jeweils m.w.N.

13) Dazu TÖNDURY, S.9ff.

14) Vgl. a. KANT, Die Metaphysik der Sitten, 1.Teil Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (1941), S.41.

15) Zur Diskussion um das Für und Wider einer "Notstands-Regelung" WALDMAN, S.111ff. sowie J.SEIFERT mit umfangreichen Nachweisen (S.163 - 176). Zur Problematik der Rechtfertigung eines "Staats-

Komplexer und weniger schnell zu beantworten sind die Fragen nach der Begrenzung jener Notstandsbefugnis, Streitkräfte einzusetzen, der Gegenpart des rechtsstaatlichen Sekuritätsbedürfnisses des einzelnen - ein Leitfaden dieser Untersuchung.

Es verlohnt sich, die Handhabung der Diktatur der römischen Republiken zu betrachten.[18] Sie kennzeichnete vier Aspekte:

1. Der römische Diktator wurde auf Ersuchen des Senats vom Konsul ernannt, -ursprünglich- wenn es galt, Krieg zu führen (dictatura rei gerendae) oder innere Unruhen niederzuschlagen (dictatura seditionis sedentae). Seine Einsetzung erfolgte in "streng verfassungsmäßigen Formen".

2. Der Diktator konnte den "Notstand" nicht nach Gutdünken erklären.

3. Dem Diktator war eine bestimmte Frist gesetzt, in welcher er seine Aufgaben zu erfüllen hatte.

4. Der Diktator wurde ernannt, um die bestehende Verfassungsordnung zu verteidigen.

Hieraus lassen sich folgende -auch rechtsstaatlich- gebotene Be- und Einschränkungskriterien jener Notstands-Befugnis "Einsatz von Streitkräften" aufzeigen, die noch weitere Beachtung bei der Analyse einschlägiger (innerer-)Notstands-Regelungen finden sollen:

---

notrechtes" (Notstandsrechtes) FOLZ, S.166ff.; BÖHM, S.35ff. m.w.N.; vgl.a. BOLDT, Studie, S.232ff. Vgl.a. MONTESQUIEU, Buch XII Kap.19 (S.280): "Ich gestehe jedoch, ..., daß es Fälle gibt, wo man für einen Augenblick einen Schleier über die Freiheit ausbreiten muß, so wie man die Statuen der Götter verhüllt".

16) Dazu auch C.F.FRIEDRICH, S.683ff.

17) Dazu C.F.FRIEDRICH, S.686 (mit Beispielen aus europäischer Geschichte).

18) Zum folgenden C.SCHMITT, Diktatur, S.1ff. m.w.N. sowie C.F. FRIEDRICH, S.670ff. Zum Senatusconsultum ultimum und hostis-Erklärung jüngst J.BARON UNGERN STERNBERG v.PURKEL, Untersuchungen zum spätrepublikanischen Notstandsrecht, München 1970.

1. Die Formalisierung verlangt nach einem den "inneren Notstand" rechtlich einleitenden und beendenden Erklärungsakt, um den Übergang von der Normallage zur Ausnahmesituation und umgekehrt deutlich zu kennzeichnen.

2. Ein "subjektives Notrecht" wird durch Aufspaltung des Notrechts-Trägers in Entscheidungsträger (tatsächliches Vorliegen eines inneren Notstandes?), den das Parlament oder ein föderatives Organ zu verkörpern hat, und in den Notrechtsermächtigten, der den Einsatz von Streitkräften durchzuführen hat, vermieden.

3. Der Entscheidungsträger darf seine Ermächtigung nur befristet geben; nach Fristablauf ist sie gegebenenfalls zu erneuern.

Gleichzeitig findet sich ein weiteres Kernproblem angesprochen: Welche Rechtsgüter schützen die den inneren Notstand regelnden Vorschriften, speziell die den Einsatz von Streitkräften vorsehende Ermächtigung?[19] Herkömmlich war es d e r Staat, der des Schutzes bedürfen sollte. Da aber Rechtsgüter nicht als "vorpositive Gegebenheiten" verstanden werden -deren Erhellung der philosophischen Ethik oder Soziologie überlassen bleiben müßte- sondern als Gegenstand der Rechtstheorie,[20] kann auch der Staat nicht als ein von vornherein bestehendes Rechtsgut angesehen werden.

Für die Konstituierung von Rechtsgütern ist ein voluntatives Element maßgeblich. Somit entstehen jene durch die den inneren Notstand regelnden Vorschriften geschützten Rechtsgüter durch einen Bewertungsakt, dessen Gegenstand der (Verfassungs-) Gesetzgeber festlegt.[21] Ihn einer Analyse zu unterziehen, wird mit Aufgabe dieser Untersuchung sein.

---

19) Gegenstand der Untersuchung ist somit nicht die Frage nach den gesetzlichen Grundlagen einer "Durchführung" des Einsatzes von Streitkräften. Auf diese Problematik einzugehen -in der Vergangenheit unter der Frage nach dem "Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch" (F.van CALKER) mit der hier gestellten Frage nach der Ermächtigungsgrundlage eines Ein-

B. Historische Begrenzung der Untersuchung

Das Recht des "inneren Notstandes" steht in engem Zusammenhang mit dem Recht des "Belagerungszustandes", des "état de siège"[1]. Dieser Belagerungszustand war in seiner ursprünglichen Ausgestaltung symptomatisch für den Übergang des Staates aus der absoluten Monarchie, die eines Belagerungszustandes nicht bedurfte -beanspruchte doch der absolute Herrscher ein übergesetzliches Notrecht zum Schutze "seines Staates", das ihm alle Staatsakte selbständig vorzunehmen erlaubte- in die konstitutionelle Staatsform, die seiner umso mehr zu bedürfen glaubte, als gerade in den ersten Zeiten dieser Staatsform die Unruhen der Übergangszeit seinen Bestand und Zustand zu gefährden schienen.

Dieser Übergang von der absoluten zur konstitutionellen Monarchie [2] vollzog sich in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrnunderts.[3]

---

satzes (überhaupt) nur zu oft verwechselt- muß sich der Weite des Stoffes wegen versagt werden.

20) Dazu und zur Entstehung von Rechtsgütern, die Monographie von K.AMELUNG, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, dem an dieser Stelle für die Einsichtnahme in sein umfassendes Werk vor Drucklegung gedankt sei, H.M.P.

21) Zum Konkretisierungsbeitrag der Exekutive und/oder Judikative vgl. unten § 3,B II,3.

1) Zur Entwicklung in Frankreich vgl. BOLDT, Studie, m.w.N. auf S.247. Allgemein zum "Staatsnotrecht" in "West": Heft 9 (1928) und Heft 31 (1955) der "Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht", und "Ost": BRUNNER/WESTEN, AöR 92 (1967) 180ff. Vgl.a. BAYER, ZaöRV 28 (1968) 608ff. (m.w.N. in Fn.7 zum jüngsten amerikanischen und in Fn.8 zum französischen Schrifttum).

2) Daß es sich hierbei in Deutschland um einen "Pseudokonstitutionalismus" handelte, darauf wies u.a. schon SCHULZE (S.118) 1872 hin.

3) Zu den drei Phasen der Entwicklung vgl. PETERS, Grundfragen, S.101 (Fn.56) sowie E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.656f.(IV). Zur Bedeutung des Art.13 der Deutschen Bundesakte in diesem Zusammenhang E.R.HUBER, aaO. S.640ff.

Parallel zu dieser Entwicklung fand auch erst nunmehr der Grundsatz des "Vorbehalts des Gesetzes" Eingang in das deutsche konstitutionelle Verfassungsrecht.[4)]

Des weiteren mochte der Souverän, solange er gesetzgebende und vollziehende Gewalt in seinen Händen vereinigte -eine ihn kontrollierende dritte Gewalt aber noch nicht ausgebildet war-, nicht an positivrechtliche Schranken, vielmehr nur an naturrechtliche gebunden sein.[5)]

Die vorliegende Untersuchung beginnt so mit der Gründung des Deutschen Bundes.[6)]

Das Vorhaben dieses Beitrages verlangt, von den historisch jeweils vorhandenen Regelungen auszugehen. Dabei sieht sie sich auf deren Analyse in zeitgenössischer Lehre und -soweit vorhanden- Rechtsprechung verwiesen.

Das Schrifttum zu den Problemen des hier mit den Worten "innerer Notstand" angesprochenen Sachbereichs ist nahezu unüberschaubar für die einzelnen Epochen des Deutschen Verfassungslebens seit 1815[7)], in denen sich konstitutionelle Monarchie, parlamentarische Demokratie, nationalsozialistischer Führerstaat und wieder parlamentarische Demokratie ablösten. Beachtung konnte es daher -um den Umfang der Untersuchung in angemessenen Grenzen zu halten- nur in Auswahl finden; ihr eignet notwendig fragmentarischer Charakter. Eine Auseinandersetzung mit ihm soll nur in den Fällen erfolgen, die einer Abklärung der Entwicklung dienlich erscheint.

Nicht vergessen werden darf schließlich, daß Aussagen zum "Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand" retrospektiv auf eine historisch nicht in dieser Komplexität aufgeworfene Problemstellung treffen müssen.

---

4) Dazu des näheren JESCH, Gesetz, S.108ff. m.w.N. (insbes. in Fn.35 und 36).

5) Vgl.a. v.LAUN, S.2of.

6) Zum früheren Rechtszustand vgl.z.B. den Überblick bei ROMEN/RISSOM, S.15ff.

C. Gang der Untersuchung

Vorstehende Überlegungen führen zu folgenden Gang der Untersuchung:

Vorab gilt es in einem Ersten Teil die Begriffe "innerer Notstand" (§ 2,A), "Streitkräfte" (§ 2,B) und "Einsatz" (§ 2,C) inhaltlich zu bestimmen, um terminologische Unklarheiten auszuschalten.

Sodann bedarf es einer Auseinandersetzung mit dem Verhältnis "innerer Notstand" - "Rechtsstaat" (§ 3,A), die im weiteren bestimmte Rechtsstaats-Essentialia mit der staatlichen Handhabung der "Notstandsgewalt" in Beziehung bringen und sie auf ihre Tragfähigkeit hin prüfen soll (§ 3,B).

Historisch-systematisch soll in einem sich anschließenden Zweiten Teil auf das "Recht des inneren Notstandes" im Hinblick auf den Einsatz von Streitkräften in den vier großen Verfassungsepochen seit 1814/15 eingegangen werden (§§ 4-7)[1], um sich dann in einem Dritten Teil mit der gegenwärtigen Verfassungslage auseinanderzusetzen (§ 8 und § 9).

Die in § 3 entwickelten Grundsätze lassen -dies sei hier vorweggenommen- die Berücksichtigung folgender Gesichtspunkte sinnvoll erscheinen, die im Aufbau der §§ 4-8 ihren Niederschlag finden werden:

Die Berücksichtigung des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes(§ 3,B I) fordert, die Regelungen des Einsatzes von Streitkräften de lege lata sowie die nicht gesetzlich geregelten Fälle von Einsatzmöglichkeiten zu untersuchen (§§ 4-8, jeweils A und B).

---

7) Vgl. die nahezu vollständige BIBLIOGRAPHIE ZUM NOTSTANDSRECHT, hrsg. von der Wissenschaftlichen Abteilung des Deutschen Bundestages (Bibliographien, Nr.5), 2.Aufl., Bonn 1967 sowie das von HERZOG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.115a (S.11ff.) zit. Schrifttum.

1) Deutscher Bund; Deutsches Reich von 1871 (Bismarck-Reich); Weimarer Republik; "Drittes Reich".

Der historische Föderalismus in Deutschland[2] gebietet, zwischen bundes- und gliedstaatlichen Einsatz-Regelungen zu unterscheiden (§§ 4-8 jeweils A,I und II).

Die Grundsätze der normativen Bestimmtheit sowie der Verhältnismäßigkeit (§ 3,B II und III) erheischen, die Voraussetzungen eines Einsatzes von Streitkräften einer Analyse zu unterziehen (§§ 4-6,8 jeweils A,I 2).[3]

Die Forderung nach Effektivität der Regelung wirft Zuständigkeitsfragen auf; zum einen, wer Entscheidungsträger eines Einsatzes ist, zum anderen, wer die weitere Einwirkungsmöglichkeit auf die faktische Durchführung des Einsatzes hat (§§ 4-6,8 jeweils A,I 3).

Der Grundsatz des lückenlosen Rechtsschutzes (§ 3,B IV) verlangt, auf die justitielle und politische Kontrolle der Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, einzugehen (§§ 4-6,8 jeweils A,I 4).

---

2) Dazu G.SCHULZ, S.8ff. m.w.N.

3) Das "Dritte Reich" verlangt -historisch bedingt- einen hiervon abweichenden Aufbau.

E R S T E R T E I L

§ 2 TERMINOLOGIE

A. Der Begriff des "inneren Notstandes"

I. Die terminologische Vielfalt des angesprochenen Sachbereichs

Die terminologische Vielfalt des mit den Worten "innerer Notstand" angesprochenen Sachbereichs verwirrt.

In der Verfassungsgeschichte finden sich die Bezeichnungen "Staatsnotstand", "Ausnahmezustand", "Diktaturgewalt" sowie "Belagerungs- oder Kriegszustand" gleichermaßen synonym wie mit unterschiedlichem Sinngehalt verwandt. Auch das Schrifttum vor Inkrafttreten der "Notstandsverfassung"[1] läßt terminologische Übereinstimmung vermissen. So waren zumeist die Bezeichnungen "Staatsnotstand"[2] und "Ausnahmezustand"[3] sowohl gleichbedeutend[4] als auch bedeutungsverschieden[5] gebräuchlich. Der dieser Untersuchung zugrundeliegende Ausdruck "innerer Notstand" fand als verfassungsrechtlicher Terminus erstmals Eingang in das Bonner Grundgesetz in Art.143[6], der seinerzeit keine "eigentliche materielle Regelung für den Fall des Staatsnotstandes (darstellte), sondern lediglich einen Vorbehalt des (verfassungsändernden) Gesetzes"[7]. Das

---

1) 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968, BGBl.I S.769. Zur Terminologie in den Entwürfen -dazu die Synopse, hrsg. von E.LOHSE und E.CONTAG-MENZEL, BK, zu Art.115a S.3.

2) So z.B. SCHUNCK, NotstandsR, S.1; FOLZ, S.27ff.; HALL, JZ 23 (1968) 159ff. sowie die Diss. von MATTENKLOTT; SPEIDEL; BÖHM und BARTZSCH.

3) E.FORSTHOFF, HdSW Bd.1 S.455ff.; HESSE, DÖV 8 (1955) 741ff.; BOLDT, Studie.

4) v.d.HEYDTE, Laforet-Festschr., S.59ff. (68ff. vgl.a. Fn.19) o. SCHMITT-LERMANN, DÖV 13 (1960) 321ff.

Schrifttum bediente sich dieser Terminologie jedoch nur zögernd und behielt teilweise die Bezeichnungen "Staatsnotstand"[8] und/oder "Ausnahmezustand" bei[9].

Mit dem 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes[10] hat der verfassungsändernde Gesetzgeber den Einsatz von Streitkräften im "inneren Notstand" geregelt, ohne diese Worte zu verwenden. Art.143 GG wurde -nunmehr unter Weglassung der Worte "innerer Notstand"- verändert in Art.87a GG aufgenommen[11]. Damit findet sich der Terminus "innerer Notstand" nicht mehr im Bonner Grundgesetz. Dennoch scheint er sich nunmehr für den hier angesprochenen Sachbereich im Schrifttum durchzusetzen[12].

---

5) Vgl.z.B. den Staatsnotstands-Begriff bei v.d.HEYDTE, aaO. und bei MATTENKLOTT, S.9ff. Vgl.a. FROMME, DÖV 13 (1960) 730ff.

6) Art.143 GG, als wehrverfassungsrechtliche Ergänzung durch das 7. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19.3.1956, BGBl.I S.111 eingefügt, hatte folgenden Wortlaut: "Die Voraussetzungen, unter denen es zulässig wird, die Streitkräfte im Falle eines inneren Notstandes in Anspruch zu nehmen, können nur durch ein Gesetz geregelt werden, das die Erfordernisse des Art.79 erfüllt". Zur Geschichte des Art.143 GG und seinen verschiedenen Fassungen vgl. DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.143 m.w.N.

7) DÜRIG, aaO. Rdnr.3 m.w.N. in Fn.1.

8) Vgl.z.B. ROEMER, JZ 11 (1956) 198 (6.); H.SCHÄFER, NJW 9 (1956) 532 (IV.); FLOR, DVBl. 73 (1958) 149.

9) Vgl.z.B. MARTENS, S.54f. und S.174f. oder ULE, DVBl. 82 (1967) 872. MAUNZ, StR, S.199 (18.Aufl.) bezeichnet die "Notstandsverfassung" als "positivrechtliche Regelung des Ausnahmezustandes", bei der das GG zwischen "äußeren und .... inneren Notstand" unterscheide. Vgl. schon BERGMANN, S.10 "Krieg und Aufruhr sind Ausnahmezustände...". Dazu a. MAU, S.1 Fn.1.

10) Vgl. Fn.1.

11) Vgl. Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm.V; vgl.a. oben Fn.6.

12) Vgl. DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a Rdnr.99; Fr.KLEIN, aaO. zu Art.87a Anm.VII (vor 1.); K.IPSEN, BK, zu Art.87a; HESSE, Notstandsrecht, S.13ff.; DERS., Staatslexikon, Bd.11 (1970) Sp.323/324; SCHUNCK/De CLERCK, 3.Aufl.1970, S.259f.; STEIN, S.267; HOFFMANN, S.86ff.; C.O.LENZ, S.146 ("innerer Staatsnotstand").

II. Die Erscheinungsformen des inneren Notstandes als Ausgangspunkt

1. Die sprachliche Betrachtung

Der Ausdruck "innerer Notstand"[13] stellt als Syntagma eine syntaktisch gefügte Wortgruppe dar, in der jedes Glied seinen Wert erst durch diese Fügung erhält.

a) Löst man das Wort "Notstand" in seine Einzelbestandteile auf[14], so bedeutet "Not"[15] die "Notlage", die "Bedrängnis", die "Gefahr", das Verbalsubstantiv "Stand"[16] das "Stehen", aber auch die "Lage", der "Zustand". Der Ausdruck "Notstand" will somit als der Zustand einer Notlage, einer Bedrängnis, einer Gefahr ver-

---

13) Es sei hier ein Hinweis erlaubt, warum auf eine Darstellung der Versuche verzichtet wurde, die das Schrifttum unternommen hat, die Begriffe "Staatsnotstand" oder "Ausnahmezustand" (auf die speziell historisch bedingte Bedeutung der Begriffe "Belagerungs-", "Kriegszustand" und "Diktaturgewalt" wird noch im Rahmen der von ihnen geprägten Verfassungsepochen einzugehen sein) inhaltlich zu bestimmen. Dies nicht, weil zu glauben können gemeint sei, diese Versuche hätten jener Zielsetzung nicht zu entsprechen vermocht. Art.143 GG sprach vom "inneren Notstand"; Art.87a Abs.2 und Art.35 Abs.2 und 3 GG als seine Regelungen lassen klar abgesteckte Bereiche erkennen, die es -wie noch zu zeigen- verbieten, unter jenen Begriff des inneren Notstandes andere "Staatsnotstandslagen" (SPEIDEL, insbes. S.54ff.) zu verstehen. Vgl.a. oben § 1,A.
Folgende Hinweise seien noch hinzugefügt: Eingehende inhaltliche Bestimmungsversuche finden sich insbesondere in TÖNDURYs Diss. "Der Begriff des Notstandes im Staatsrecht" für den "Staatsnotstand" (jedoch zu eng auf den Bereich der Rechtssetzung beschränkt; vgl.a. die Bedenken bei FOLZ, S.24), bei HECKEL, AöR 22 (1932) 257ff. (261ff.) für die "Diktatur" sowie bei FOLZ, S.27ff. für den "Staatsnotstand" (vgl.a. BARTZSCH, S.35ff.); sonst ließ und läßt (auch das den Begriff "innerer Notstand" verwendende) gegenwärtige Schrifttum gründliche Bestimmungsversuche vermissen. Die resignierende Frage HECKELs "Wo findet sie (die Definition) sich in unserer sonst so definitionsfreudigen Wissenschaft?" hat insoweit an Berechtigung nichts verloren. Darstellungen über einzelne Definitionsversuche finden sich insbesondere bei FOLZ, S.23ff. und im Anschluß daran bei BÖHM, S.7ff.

standen sein. Aus der syntaktischen Verbindung des Gliedes"Notstand" mit dem Glied "innerer" läßt sich assoziativ folgern, daß Bezugspunkt des "Zustandes", d.h. was sich in "Notlage, Bedrängnis, Gefahr" befindet, der S t a a t sein muß[17].

Als Begriffsinhalt des Ausdrucks "innerer Notstand" läßt sich somit allgemein der Zustand einer Notlage, einer Bedrängnis, einer Gefahr für den Staat festhalten, ohne zunächst auf den Staats-Begriff näher einzugehen.

b) Das Wort "innerer" meint n i c h t n u r "sich innen befindend" wie im üblichen Sprachgebrauch[18], sondern gewinnt durch die syntaktische Verbindung mit dem Wort "Notstand" die Bedeutung "von innen heraus kommend", im "Inneren (des Staates) seine Ursache habend". Zur Verdeutlichung sei der Begriff des "äußeren Notstandes"[19] betrachtet. Das Wort "äußerer" besagt, daß sich die "Notlage", die "Bedrängnis", die "Gefahr" (für den Staat) nicht "außen" (außerhalb des Staates) befindet, sondern daß diese Notlage ihre U r s a c h e räumlich außerhalb der Staatsgrenzen hat.

Frag-würdig, in des Wortes ursprünglichen Sinn einer Frage würdig -aber nicht Zielsetzung dieser Arbeit- ist hingegen, ob der Begriff "Staatsnotstand" oder "Ausnahmezustand" als Oberbegriff (zur Bildung von Oberbegriffen vgl.RÖDIG, S.52ff.) für den "inneren" und "äußeren Notstand" verstanden werden kann (so z.B. MAUNZ, vgl.oben Fn.9).

14) Vgl.a. LOHSE, Streik, S.88f., der diesen Weg für den Begriff "Staatsnotstand" geht.

15) Vgl.z.B. DUDEN, Stilwörterbuch, 6.Aufl. 1971, unter dem Stichwort "Not". Zum Wort "Not" in Redewendungen KOHLER, Notrecht, S.211f.; insbesondere die Redewendung "Not kennt kein Gebot" findet sich in Darstellungen des hier angesprochenen Sachbereichs (z.B. bei WAGENKNECHT, S.15).

16) So aaO. unter dem Stichwort "Stand".

17) Die Äquivokation des Wortes "Notstand" (in seinem denkbaren "strafrechtlichen", "zivilrechtlichen" oder "staatsrechtlichen" Sinn) wird durch das hinzugefügte Wort "innerer" vermieden.

Daraus bestimmt sich allgemein die Bedeutung für den Ausdruck "innerer Notstand" als der Zustand einer Notlage, einer Bedrängnis, einer Gefahr für den Staat, die ihre Ursache im Inneren eben dieses Staates hat.

Nun aber wäre differenzierend zu fragen, worin die "Notlage" besteht und durch wen sie im einzelnen ausgelöst werden müßte, um vom "inneren Notstand" sprechen zu können.

2. Die systematische Betrachtung

a) Der Ausgangspunkt: Das wiederkehrende Allgemeine

Jede systematische Betrachtung verlangt, das wiederkehrende Allgemeine in seiner inhaltlichen Bestimmtheit, d.h. als Begriff, zu erfassen[20]. Einen Begriff zu bilden,[21] setzt voraus zu wissen, wovon zu sprechen sein soll. Umgekehrt - ist ein Wort als gebräuchlich für einen Begriff vorgegeben,[22] ist zu versuchen, das ihn kennzeichnende wiederkehrende Allgemeine festzustellen. Die Frage lautete dann nicht mehr: "Unter welches Wort kann das (bekannte) wiederkehrende Allgemeine begrifflich gefaßt werden?", sondern "Worin besteht das wiederkehrende Allgemeine des vorgegebenen (d.h. bekannten und im Einzelfall verwendeten) Wortes?"

Die dieser Untersuchung vorgegebene Wortgruppe "innerer Notstand"[23] muß, soll sie begrifflich sinnvoll sein, etwas wiederkehrendes Allgemeines ausdrücken.[24]

---

18) Vgl. DUDEN, Stilwörterbuch, 6.Aufl.1971, unter dem Stichwort "innerer".

19) Vgl.oben § 1,A.

20) Dazu des näheren BADURA, S.27 und S.53f. sowie LARENZ, S.412.

21) Dazu LARENZ, S.412ff.

22) Es bliebe insoweit unbegründet, warum gerade die Worte "innerer Notstand" und nicht andere synonym gebrauchte (z.B. "Staatsnotstand" oder "Ausnahmezu-

Da das, was man mit einem Satz sagt und wovon man mit einem Wort redet, zunächst durch nichts festgelegt ist als durch die Richtung, die der Akt des Meinens nimmt[25], gilt es nunmehr festzustellen, in welchem Sinne vom "inneren Notstand" zu sprechen sein soll.

Vom "inneren Notstand" zu sprechen, kann meinen, ihn auf seine -in gesetzlichen Regelungen festgehaltenen- E r s c h e i n u n g s f o r m e n[26] hin zu untersuchen (z.B. innere Unruhen = Bereich des rein Tatsächlichen).

Vom "inneren Notstand" zu sprechen, kann aber auch meinen, den durch jene Erscheinungsformen im Zusammenhang mit einem Erklärungsakt ausgelösten (r e c h t l i c h e n) Z u s t a n d[27] zu betrachten (Bereich des rein Rechtlichen).

b) Die Erscheinungsformen des inneren Notstandes als Ausgangspunkt

Auf den "rechtlichen Zustand"[28] des "inneren Notstandes" als das wiederkehrende Allgemeine abzustellen, scheint nicht weiterzuführen; denn der Eintritt eines solchen Zustandes ist nicht zwingend[29].

So bleibt, als das wiederkehrende Allgemeine für die zur Zeit bestehende Regelung des inneren Notstandes -zunächst- ihre Erscheinungsformen zu betrachten.

Sodann gilt es, retrospektiv entsprechende Regelungen vergangener Verfassungsepochen einer Analyse zu unterziehen. Hierbei soll -um die Fülle des Stoffes zu beschneiden- vom "inneren Notstand", bedingt durch Katastrophen

---

stand") gewählt wurden; vgl. oben Fn.13 sowie die nachfolgende Fn. Zur Beziehung von "Begriff" und "Wort" vgl. BADURA, S.27.

23) Vorgegeben insoweit, als sie sich im Schrifttum weitgehend eingebürgert hat, vgl. oben Fn.12.

24) Das wiederkehrende Allgemeine will zunächst innerhalb einer bestimmten Zeit erkannt sein, sodann aber rückschauend vergleichend.

oder besonders schwere Unglücksfälle, Art.35 Abs.2 u.3, abgesehen und sich auf die in Art.87a Abs.4 GG geregelte Erscheinungsform des "inneren Notstandes" beschränkt werden.[30]

Unkritisch und ohne Ergebnisse vorwegnehmen zu müssen, läßt sich festhalten, daß Vorschriften einer Analyse unterzogen werden sollen, deren Regelungsgegenstand sich auf einen "gewaltsamen Umsturz von innen heraus" bezieht, und deren Handhabung der Bekämpfung der gewaltsamen Verbreitung jener Illigitimitätsvorstellungen dient.

---

25) Dazu z.B. E.v.SAVIGNY, S.17ff (21) m.w.N. auf S.87ff.

26) Vgl.a. SPEIDEL, S.6 ("Staatsnotstandslagen").

27) Vgl.a. SPEIDEL, aaO.: "Staatsnotstand", verstanden als ein "nach seiner rechtsförmlichen Bejahung durch bestimmte Staatsorgane" bestehender Zustand.

28) Auf den Einsatz von Streitkräften als das wiederkehrende Allgemeine (die Notstandsmaßnahme) abzustellen, führt gleichfalls nicht weiter, da dieser für den Begriff des "inneren Notstandes" nicht kennzeichnend ist. Auch andere Notstandsmaßnahmen sind denkbar und haben historisch sogar zeitweilig die wichtigste Rolle gespielt. Es sei hier an das "Verordnungsrecht" des Reichspräsidenten gem. Art.48 Abs.2 WRV erinnert.

29) So sehen die Regelungen des "inneren Notstandes" im Bonner Grundgesetz einen besonderen Erklärungsakt nicht vor, der einer "Erklärung des Belagerungszustandes" oder dem "Ausrufen des Ausnahmezustandes" entspräche. Die Entwicklung hat gezeigt, daß die Erscheinungsformen, die hier unter dem Begriff "innerer Notstand i.w.S." erfaßt werden sollen, r e c h t l i c h sehr unterschiedlich gefaßt und ausgestaltet werden konnten. Der Belagerungszustand des 19. Jahrhunderts stellte sich als ein dem jeweiligen Gesetzgeber vorgegebenes und von diesem in Einzelheiten konkret ausgestaltetes Rechtsinstitut dar (Rechtsinstitut als ein dem Gesetzgeber vor - gegebenes soziales Phänomen; dazu LARENZ, S.161ff.). In der Weimarer Republik hingegen wurde das entsprechende historische Geschehen nicht mehr durch ein Rechtsinstitut gefaßt. Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten , die nunmehr dem entsprechenden Geschehen entgegengesetzt wurde, mag ebenfalls eine Kompetenzverschiebung zwischen Verwaltung und Militärgewalt (als Teile der Exekutive) herbeizuführen gekonnt haben, aber eben nicht mehr über ein verfassungsrechtlich besonders ausgestaltetes Rechtsinstitut.

30) Art.87a Abs.4 GG = "innerer Notstand i.e.S."; vgl.a. oben § 1,A Fn.5.

B. Der Begriff der "Streitkräfte"

I. Die Unzeitgemäßheit traditioneller Begriffe

Der Begriff der "Streitkräfte" findet sich als verfassungsrechtlicher Terminus erstmals im Bonner Grundgesetz[1]. In den deutschen Verfassungen und ihren einschlägigen Nebengesetzen bestanden in der Vergangenheit für sie die verschiedensten Bezeichnungen[2] wie z.B. "bewaffnete Macht"[3], "Reichswehr"[4] oder "Wehrmacht"[5]. Diese Ausdrücke wurden zudem teilweise in ein und derselben Verfassungsepoche "gleichrangig nebeneinander" gestellt.[6] So unterschiedlich sie in der Geschichte auch waren, sie hatten dennoch eine gleichbleibende Bedeutung. Der Wandel der Bezeichnungen ist allein auf die "durch verlorene Kriege und politische Umwälzungen hervorgerufene 'Unzeitgemäßheit' traditioneller Begriffe" zurückzuführen.[7]

II. Der staatsrechtliche[8] Begriff der Streitkräfte[9]

1. Die Definition v.UNRUHs

v.UNRUH unterscheidet zwischen einem "formellen" und einem "materiellen" Begriff der Streitkräfte.[10] Den formellen Begriff der Streitkräfte bestimmt er als die "Summe aller sachlichen Zuständigkeiten, welche von der institutionell als Streitkräfte verfaßten Einrichtung ... unter der Bezeichnung Bundeswehr zur Erfüllung von Aufgaben zur

---

1) So z.B. in Art.87a und Art.87b GG; vgl. des weiteren LEPPER, S.13 sowie Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm.III 3a.

2) Vgl. des näheren LEPPER, S.11f. (mit weiteren Verfassungsnachweisen in den Fn.4 bis 12).

3) Vgl. z.B. Art.36 Preuß. (rev.) Verf. vom 31.1.1850 oder Art.48 Abs.2 WRV.

4) Vgl. z.B. §1 Abs.1 WehrG v.23. März 1921, RGBl. S.329.

5) Vgl. z.B. Art.47 WRV oder WehrG v.21. Mai 1935, RGBl. I S.609.

6) LEPPER, S.12.

7) DERS., S.11.

Verteidigung der verfassungsmäßigen Ordnung des Staates (d.h. auch ohne bewaffneten Einsatz) wahrgenommen werden", den materiellen Begriff aber "funktionell ... als eine speziellen anstaltlichen Regelungen unterworfene öffentliche Verwaltungsfunktion zur Erhaltung der Integrität eines Staates und seiner verfassungsmäßigen Grundordnung gegenüber bewaffneten Angriffen durch einen von außen her einwirkenden Gegner"[11].

2. Die Definition Fr.KLEINs

Fr.KLEIN unterscheidet den Begriff der Streitkräfte nach "allgemeinem" und nach "besonderem Sprachgebrauch". Dieserart versteht er im ersten Sinne den "in bestimmter Weise organisierten, bewaffneten und mit spezifischen Aufgaben versehenen menschlichen Verband" sowie im anderen

---

8) Zum Begriff der Streitkräfte im "völkerrechtlichen" Sinne, bei welchem nach "herkömmlichen Völkerrecht" hinsichtlich der Beurteilung der Streitkräfte und ihrer Angehörigen nur die Kampfhandlung relevant ist, vgl. STEINKAMM, Die Streitkräfte im Kriegsvölkerrecht, Würzburg 1967, S.68ff. STEINKAMM (S.78) unterscheidet zwischen "ordentlichen" und "außerordentlichen Streitkräften"; "ordentliche Streitkräfte" bedeuten "reguläre Streitkräfte" (= die staatlich für im Rahmen einer Wehrverfassung organisierten Verbände, z.B. die Bundeswehr) während die "außerordentlichen Streitkräfte" die "irregulären Streitkräfte" (= Verbände, die außerhalb einer staatlichen Wehrverfassung und ohne staatliche Autorität am Kampf teilnehmen) aber völkerrechtlich ebenfalls anerkannten Streitkräfte darstellen. Angehörige beider Gruppen sind legitime Kombattanten. Vgl. des näheren STEINKAMM, S.69ff.

9) Ohne den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben; vgl.a. R.KREUTZER, DVBl. 84 (1969) 399f.; EVERS, AöR 91 (1966) 25(III.); DIERSKE, Wehrkunde 12 (1963) 291ff.(294). Häufig wird der Begriff "Streitkräfte" verwendet, ohne ihn näher zu bestimmen; vgl.z.B. HAMANN/LENZ, zu Art.87a Anm.A ("Teil der Exekutive") oder C.ARNDT, DVBl. 83 (1968) 729ff.

10) Vgl. das entsprechende Begriffsverständnis im Hinblick auf den "formellen" und "materiellen" Begriff der Polizei; dazu DREWS/WACKE, 7.Aufl., S.11ff. sowie FRIAUF, S.148ff.

"die nach dem Befehlsprinzip organisierten, bewaffneten Verbände einer einheitlich geführten Organisation zum Schutz der Lebensordnung des Staates gegen äußere Angriffe".[12]

3. Die Definition LERCHEs

LERCHE versucht das Wort "Streitkräfte" durch e i n e n Begriff definitorisch auszufüllen. Er versteht unter "Streitkräften" "die planvoll und straff zu einer hierarchisch organisierten, nach dem System von Befehl und Gehorsam funktionierenden Einheit zusammengefaßten, gegliederten und mit besonderer Ausrüstung versehenen menschlichen Kräfte, die die Lebensordnung des Staates gegen Angriffe von außen (u.U. auch von innen) schützen sollen".[13]

III. Die Schlußfolgerung

Den (staatsrechtlichen) Begriff der Streitkräfte zu erfassen, verlangt, ihn in seinem institutionellen (als Einrichtung), seinem formellen (Zuständigkeiten) sowie in seinem (materiell-)funktionellen (Aufgabe) Sinne zu begreifen.

1. Der Begriff der Streitkräfte im institutionellen Sinn muß als das in der jeweils als "Bundeswehr", "Wehrmacht", "Reichswehr" etc. "organisierte militärische Instrument"[14] verstanden werden.[15] Dieser Begriff stellt auf die "institutionell als Streitkräfte verfaßte Einrichtung"[16] ab, die "eine planmäßige Zusammenfassung

---

11) v.UNRUH, VVDStRl 26 (1968) 171. Vgl.a. LEPPER, S.13ff. sowie MARTENS, S.100ff.

12) Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm.III 3a aa.

13) LERCHE, Ev. Staatslexikon, Sp.240; vgl.a. FRANCK, DVBl. 72 (1957) 149(r.) sowie DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.143 Rdnr.15.

14) K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.13.

menschlicher Kräfte zu einer organischen Einheit,... ausgerüstet mit einem Potential an klassischen und modernen Waffen"[17] bedeutet. Die Rede vom Einsatz von Streitkräften bezieht sich auf den hinter diesem Begriff stehenden Sinngehalt.

2. Der Begriff der Streitkräfte im formellen Sinn will verstanden sein als die "Summe der sachlichen Z u s t ä n d i g k e i t e n, welche von der institutionell als Streitkräfte verfaßten Einrichtung ... wahrgenommen werden"[18].

3. Der Begriff der Streitkräfte im (materiell-)funktionellen Sinn stellt auf die den Streitkräften zugedachte A u f g a b e ab.[19]

---

15) Dieser Begriff der Streitkräfte hat im Bonner Grundgesetz u.a. eine -für diese Untersuchung aber bedeutungslose- Einschränkung erfahren, als er nicht mehr die Bundeswehr-v e r w a l t u n g umfaßt; vgl. hierzu des näheren K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.13 sowie Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm. III 3a bb. Im übrigen umfassen die Streitkräfte der BRD neben der Territorialen Verteidigung und den Zentralen Militärischen Bundeswehrstellen die drei Teilstreitkräfte: Heer, Luftwaffe und Marine. Von diesen drei Teilstreitkräften kommen für einen Einsatz im inneren Notstand das Feldheer, sowie die Einsatz- und Unterstützungsverbände der Luftwaffe und Marine in Betracht. Wenn im weiteren von d e n Streitkräften die Rede ist, so im Sinne von Gesamtstreitkräften (vgl. a. FUCHS/KÖLPER unter diesem Stichwort, S.157).

16) v.UNRUH, aaO.

17) MARTENS, S,102.

18) v.UNRUH, aaO.

19) Gegenwärtig z.B. der Verteidigungsauftrag.

C. Der Begriff des "Einsatzes

Der "Einsatz" von Streitkräften[1] umfaßt folgende logisch zu unterscheidende Akte[2]:

(I) Die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, als Notstandsmaßnahme,

(II) der Befehl zum Einsatz sowie

(III) die faktische Durchführung des Einsatzes.

I. Die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, als Notstandsmaßnahme

Als erster Akt geht die E n t s c h e i d u n g, d.h. die einen Konflikt beendende unter Inkaufnahme von Unsicherheitsfaktoren geäußerte Willensbildung über die Notstandsmaßnahme als solche voran, d.h. hier die Inanspruchnahme der Streitkräfte. Dieser anfänglichen Entscheidung entspräche als actus contrarius die Entscheidung, den Einsatz zu beenden. Das hierfür zuständige Organ brauchte dabei nicht mit jenem identisch zu sein, das den Einsatz zunächst einmal zu beschließen befugt ist. Die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, umfaßt wiederum drei Teilakte[3]:

1. Zum einen die Tatbestandsfeststellung, die ausschließlich in der Ermittlung eines Sachverhalts[4] und seiner Subsumtion unter eine Norm des Verfassungs- oder Gesetzesrechts[5] besteht und keine unmittelbaren Rechtsfolgen nach sich zieht. Zum anderen gehören zu ihr die Subentscheidungen über die "operationelle" Fragestellung[6], die Rechtsfolgenseite.

---

1) Als Begriff im institutionellen Sinn, vgl. oben § 2,B III,1.

2) Akt verstanden als selbständiger, logisch gesonderter Teil menschlichen Handelns.

3) Diese drei Stadien auf dem Wege zur endgültigen Entscheidung werden in der Praxis zumeist in einem Akt zusammenfallen.

Hierunter sind zu verstehen:

2. Die Entscheidung über die Frage des "O b-Überhaupt"[7] eines Einsatzes der Streitkräfte sowie

3. die Entscheidung über die Frage "W i e ist vorzugehen?", die Entscheidung über Zeitpunkt, Stärke etc. des Einsatzes der Streitkräfte.

---

4) Die Ermittlung des hier anstehenden Sachverhalts (des inneren Notstandes als faktischen Zustand) ist ein komplexer Vorgang, der der eigentlichen Entscheidung durch Sammeln und Auswerten von Informationen vorausgeht; vgl. unten Fn.6.

5) Soweit ein Einsatz von Streitkräften positivrechtlich nicht vorgesehen wäre, entfiele diese Subsumtion; es bliebe ein lediglich von subjektiven Momenten geprägter und abhängiger Willensakt, bar jeglicher Transparenz.

6) "Operationalität" als Synthese zwischen "Normativer Zielsetzung" (was soll sein?) und "Analyse" (was ist?). Die diesen Entscheidungen zugrunde liegende Unsicherheit, d.h. die mangelnde Kenntnis der künftigen Entwicklung, äußert sich in der "Realität als Gegenspielerin"; sie entspricht dem "Ungewißheitsfall", wie er durch einen militärischen Feind oder Aufständische bedingt ist. Zur Verdeutlichung sei hinzugefügt, daß der Entscheidungsträger das "Feind-Verhalten" auch als zukünftige Konsequenz (=beurteilte Auswirkung) eigener Verhaltensweise (=die faktische Durchführung des Einsatzes von Streitkräften= "ermittelte Maßnahme" mit der "ermittelten Zielsetzung", einen in besonderer Weise gestörten Zustand (innerer Notstand) zu "normalisieren") in dreifacher Weise beurteilen kann:
(a) aus "Wunsch-"aber nicht realitätsbezogener Sicht (=wie wünschte ich mir, daß sich mein Gegenüber verhielte?);
(b) aus "objektiv wahrscheinlichkeits-" und somit realitätsbezogener Sicht (diese Zukunftsvorstellung beruht auf der Kenntnis einer empirisch ermittelten Verhaltenshäufigkeit; sie wird insbesondere zu berücksichtigen haben, daß der Einsatz von Streitkräften die Situation verschärfend wirken kann) sowie
(c) aus "idealtypischer" Sicht (=es ist mit Sicherheit möglich, jene Auswirkungen zu erkennen: nur eine einzige Zukunftsentwicklung ist denkbar).
Da aber faktische Entscheidungen letztlich Mischungen von "echt rationalen" Willensakten einerseits und impulsiv-instinktivem, traditionalem, zufälligem und inkonsisten-

II. Der Befehl zum Einsatz

Als weiteren selbständigen Akt des Gesamtkomplexes "Einsatz von Streitkräften" gilt es, den B e f e h l -gerichtet an die Streitkräfte- zum operativen[8] Einsatz zu unterscheiden[9]; er stellt das Bindeglied zur faktischen Durchführung des Einsatzes der Streitkräfte dar.

III. Die faktische Durchführung des Einsatzes

Die "faktische D u r c h f ü h r u n g"[10] des entschiedenen, d.h. beschlossenen Einsatzes der Streitkräfte bedeutet Vollzug[11] jener Entscheidung, eingeleitet durch den sie beide verbindenden Befehl. "Faktische

---

tem Handeln andererseits darstellen (vgl.a. BÖHRET/NAGEL PVS 10 (1969) 576), ist es Ziel, einem "realitätsbezogenen" und rational begründbaren Entscheidungsprozess den Weg zu ebnen.
Als entsprechende Entscheidungshilfen bietet sich zunächst ein effektives Informationssystem an, das es dem Entscheidungsträger erlaubt, "überhaupt zu einer Wahl unter konkurrierenden Aktionen" (Einsatz "ja" oder "nein", falls "ja", in welcher Intensität?) zu gelangen. Die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, kann -rational begründet- mithin nur aufgrund eines bestimmten Informationsstandes in einem vor dem faktischen Einsatz liegenden Entscheidungszeitpunkt getroffen werden. Für die Summe der Einzelinformationen aber gilt es ein "entscheidungsbezogenes Verwertungssystem" (BÖHRET/NAGEL, PVS 10 (1969) 576 zu entwickeln. (Zum Problem der Systemanalyse (Entscheidungstechnik) als "Politisches Entscheidungshifsmittel" zur "bessere(n) Durchdringung und Ordnung des komplexen Entscheidungsfeldes" vgl. BÖHRET/NAGEL PVS 10 (1969) 576ff. m.w.N. Fehlentscheidungen könnten dann auf unzulängliche (d.h. falsche oder unzureichende) Information oder auf unzulängliche Informationsauswertung zurückgeführt werden.

7) Hier werden Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen sein, da die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, durchweg im Ermessen des jeweils zuständigen Organs stand (so auch Art.87a Abs.4 GG); vgl.a. Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm.VII 3.

8) "Operation" verstanden als "Heeresbewegungen und Kräftegruppierungen"; sie umfassen Aufmarsch, der die Streitkräfte an die "Operationsbasis" führt, Märsche, Kampfhandlungen etc.; vgl. des näheren EBERHARDT, Artikel "Operation" oder FUCHS/KÖLPER, Artikel "OPERATION".

Durchführung" will zunächst als "Einsatz" im Sinne der Durchführung von Gefechts- und Kampfeinsätzen[12] verstanden werden. Der Begriff des "Einsatzes" geht aber seiner sprachlichen Bedeutung nach über dieses rein militärfachliche Verständnis hinaus. Der inzwischen entfallene Art.143 GG sprach von einer "Inanspruchnahme" der Streitkräfte im inneren Notstand.

Insoweit soll der Begriff des "Einsatzes von Streitkräften" einmal ihre Verwendung als "bewaffnete Macht" zum anderen aber auch ihre Verwendung zu Hilfsleistungen jeglicher Art umfassen.

Den Begriff des Einsatzes von Streitkräften in seiner faktischen Durchführung dieserart umfassend zu verstehen, heißt zugleich, ihn als aus einer Vielzahl von Einzelakten tatsächlicher[13] und/oder rechtlicher[14] Natur bestenend zu betrachten.

---

9) Ihm entspricht der Befehl, die Gefechts- und Kampfhandlungen einzustellen.

10) MAUNZ, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.37 Rdnr.33.

11) Die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, kann unvollzogen bleiben, z.B. aufgrund veränderter Sachlage.

12) Vgl.a. die Zentrale Dienstvorschrift der Bundeswehr 1/50.

13) Schußwechsel mit Aufständischen.

14) Absperren einer Straße (gleichzeitig ein Akt tatsächlicher Natur).

§ 3 RECHTSSTAAT UND INNERER NOTSTAND

A. Effektivität und Rechtsstaatliche Sekurität

Diese Untersuchung fragt u.a. nach der "Effektivität"[1] der den inneren Notstand regelnden Vorschriften, d.h. wer, bzw. welches Organ hat die jeweiligen Voraussetzungen[2] zu prüfen, die den "inneren Notstand" kennzeichnen, sowie wer wird mit der "faktischen Durchführung"[3] des einmal beschlossenen Einsatzes von Streitkräften betraut, bei wem liegt nunmehr die Befehlsgewalt[4], verstanden als die "formale Befugnis" des nunmehr zuständigen Organs, "den ihm unterstellten Soldaten Befehle zu erteilen"[5], ihnen gegenüber Gebote oder Verbote auszusprechen[6], von ihnen ein "bestimmtes Verhalten"[7] verlangen zu können.

---

1) Vgl.a. EVERS, AöR 91 (1966) 3f. sowie C.F.FRIEDRICH, S.697.

2) Verschiedentlich wird vertreten, die Voraussetzungen des hier mit den Worten "innerer Notstand" angesprochenen Sachbereichs ließen sich positivrechtlich nicht fassen; vgl. z.B.: H.KRÜGER, Staatslehre, S.837; LOEWENSTEIN, VerfL, S.223; weitere Nachweise bei SPEIDEL, S.3 in Fn.4.

3) Vgl.oben § 2,C III.

4) Da es hier nur auf die "Letztinnehabung" (DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art. 65 a Fn.1 (S.11)) der Entscheidungsgewalt ankommt, vermag die Auseinandersetzung um das Begriffspaar "Befehls- und Kommandogewalt" hier nur untergeordnete Bedeutung zu erlangen. Nach h.M. stellt dieses Begriffspaar ein Pleonasmus dar (vgl. statt vieler DÜRIG, aaO. Rdnr.20 m.w.N. in Fn.1). Durch scharfsinnige Trennung beider Begriffe widerlegt ERHARDT, Die Befehls- und Kommandogewalt, Berlin 1969, S.71ff. (S.74ff. u. S.85ff.) die h.M., deren Fehler darin liege, daß sie den Ausdruck "Kommando" lediglich in der Bedeutung eines "typisierten Formalbefehls" (S.74) begreife, nicht aber in ihm ein "mit Befehlsbefugnissen ausgestattetes militärisches Amt oder (eine) militärische Behörde" (S.81); somit bedeutet "Kommandogewalt" "die auf der militärischen Dienststellung beruhende, amtsmäßig umgrenzte Befehlsgewalt des militärischen Dienstvorgesetzten" (S.85). Die Kommandogewalt ist "nicht an den Dienstgrad, sondern an die Dienststelle gebunden" (S.88).

Des weiteren sollen jene Vorschriften im Hinblick auf die Forderung nach "rechtsstaatlicher Sekurität" untersucht werden.[8] Diese Forderung erheischt, die Regelungen des "inneren Notstandes" an bestimmten rechtsstaatlichen Grundsätzen[9] zu messen, die zu jenen in einer gewissen Antinomie stehen,[10] da ihnen ein "Sieg der Staatsraison[11] zuwider"[12] sein muß.

---

5) ERHARDT, S.87.

6) Vgl.a. SCHNORR, JuS 3 (1963) 263 und OEHLER, JuS 3 (1963) 301ff. (305f.) sowie SCHERER §11 I1 (S.66) und SCHIRMER, Befehl und Gehorsam.

7) Vgl. §2 Nr.2 des Wehrstrafgesetzes vom 30.3.1957, BGBl.I S.298.

8) Vgl. den ähnlichen Gedanken (wenn auch in anderem Zusammenhang) Chr.-Fr.MENGERs, Zwanzig Jahre OVG Münster, S.89, wenn er von den "Polen des demokratischen und sozialen Rechtsstaats: der Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung (hier durch die Rechtsprechung des OVG Münsters im Ordnungsrecht, aaO. S.101) und der Verteidigung der bürgerlichen Freiheit" "gegenüber einer potentiell übermächtigen Staatsgewalt" (aaO. S.97) spricht.

9) Grundsätze, die aus heutiger Sicht mit dem Rechtsstaatsbegriff unlösbar verbunden sind.

10) Dies meint wohl auch Hans HUBER, S.65, wenn er schreibt: "Die Postulate der Rechtsstaatsidee rechnen sodann nicht mit dem Staatsnotstand" (vgl.a. S.67).

11) Zum Begriff der "Staatsraison" vgl. des näheren Fr.MEINECKE, Die Idee der Staatsraison in der neueren Geschichte, in: Friedrich Meinecke, Werke Bd. I, München 1957: "Staatsraison ist die Maxime staatlichen Handelns, das Bewegungsgesetz des Staates" (aaO. S.1). Sie verlangt, das zu tun, was der "handelnde Staatsmann" als "beste(n) im Augenblick mögliche(n)" Weg erkannt hat, "um sein Ziel zu erreichen" (aaO.). "Das Wohl des Staates und der in ihm beschlossenen Volksgemeinschaft ist, so heißt es, Wert und Ziel, und Macht, Machtbehauptung, Machterweiterung das unentbehrliche, unbedingt zu beschaffende Mittel dafür" (aaO.S.3). Macht aber beruht auf Organisation und der Herrschaft über sie (C.J.FRIEDRICH, S.22ff.). Diese Macht aber gilt es gerade auch im inneren Notstand einzuschränken; denn jede Machtentfaltung läuft Gefahr, sich der physischen Gewalt zu bedienen - in Augenblicken selbst, in denen sie nicht ultima ratio sein müßte. Gewalt dieserart aber ist die "Magna Charta der Barbarei" (ORTEGA Y GASSET, S.129).

12) Hans HUBER, S.65.

Der innere Notstand als "ein Stück Wirklichkeit"[13] ist mithin eine[14] der "schwachen Stellen des Rechtsstaates", da seine Handhabung nur zu leicht mit der Rechtsstaatsidee zu kollidieren, diese nur allzu schnell der Staatsraison nachzugeben Gefahr läuft[15]. Die Begrenzung der "absoluten Macht" durch ihre Bindung an bestimmte Rechtsstaatsgrundsätze aber bleibt[16] auch im inneren Notstand "condicio sine qua non der Verfassung als rechtsnormativer Ordnung"[17]. Nur durch die uneingeschränkte rechtliche Begrenzung und Kontrolle der Macht[18] kann der Rechtsstaatsidee a u c h in jener antinomieverdächtigen Grenzlage des inneren Notstandes zu entsprechen v e r s u c h t werden[19].
So gibt denn auch das Bundesverfassungsgericht der "individuellen Freiheit des Staatsbürgers" Vorrang vor "wirklichen oder vermeintlichen Staatsinteressen" und fügt hinzu, daß es umgekehrt nur in einem "totalitären Staat"[20] sein könne[21].

---

13) v.d.HEYDTE, S.70 spricht von einem "geschichtlichen Faktum".

14) Zu weiteren "schwachen Stellen" wie "Gewaltenteilungsschema", "Ermessensbegriff" vgl. Hans HUBER, S.61ff.(2.).

15) Hans HUBER, S.65; vgl.a. EVERS, B43/1965 S.4ff., der zur Untermalung Noske zitiert: "...In der Gefahr halte ich mich für verpflichtet, das zu tun, was dazu beiträgt, so rasch wie möglich wieder Ordnung und Sicherheit zu schaffen. Da gelten Paragraphen nichts, sondern da gilt lediglich der Erfolg, und der war auf meiner Seite" (zur Rechtfertigung seines Schießbefehls vom 9. März 1919).

16) Ähnlich HESSE, JZ 15 (1960) 106(II 1c).

17) KÄGI, S.44.

18) Vgl. MONTESQUIEU, Buch XI 4.Kap., S.213: "aber es ist eine ewige Erfahrung, daß jeder der Macht hat, ihrem Mißbrauch geneigt ist: er geht so weit bis er auf Schranken stößt".

19) GARZONI, S.12.

20) Zu diesem Begriff Chr.-Fr.MENGER, Demokratie, S.56ff.

Der Forderung nach "rechtsstaatlicher Sekurität" gilt daher das besondere Augenmerk dieser Untersuchung[22].

---

21) BVerfG, Beschluss v. 10.7.1958 -1 BvF 1/58- E8, 71ff. (78). (Eine gegenläufige Bewegung zeigt sich in der Rechtsprechung des BVerfG zur Eigentumsordnung, in welcher von einem "unbedingten Vorrang der Individualinteressen vor den Interessen der Gemeinschaft" Abstand genommen wird; vgl. BVerfG, Beschluss v. 12.1.1967 -1 BvR 169/63- E 21, 73ff.(83)).
Vgl.a. die im Urteil des BVerwG v. 24.6,1954 -V C 78/54- E 1, 159ff.(161) ausgesprochene "Leitidee" über das "Verhältnis des Menschen zum Staat": "Der Einzelne ist zwar der öffentlichen Gewalt unterworfen, aber nicht Untertan, sondern Bürger. Darum darf er in der Regel nicht lediglich Gegenstand staatlichen Handeln sein".

22) Es klingt hier auch die Problematik der verfassungswidrigen Verfassungsnorm an (dazu BACHOF, Recht u. Staat 163/164 m.w.N.). Sie bedürfte ohne Frage einer umfangreicheren Berücksichtigung. Hierauf zu verzichten, ist schmerzlich, der Weite des Stoffes wegen gleichwohl gerechtfertigt. Erläuternd sei hinzugefügt: (a) Einmal wäre zu untersuchen, ob die betr. Verfassungsnormen bzw. gegen "Konstitutionsprinzipien" des Verfassungssinnes verstieße. Dies erforderte, die einschlägige Notstandsregelung an der Verfassung ihrer Zeit zu messen. Das Ergebnis wäre eine dogmen-geschichtliche Abhandlung zur verfassungswidrigen Verfassungsnorm.
(b) Zum anderen bedürfte es einer Analyse, ob jene Regelung" ...mit überpositiven, zeitlos gültigen ... Rechtsgrundsätzen im Einklang steht" (MAUNZ, StR, 18. Aufl., S.294 - §31,IV 2a). Dies aber führte zu einer Untersuchung, was unter jenen "übergesetzlichen und tragenden Grundsätzen" zu verstehen sei, die sich hier als Prüfungsmaßstab erwiesen. Es kann hier jedoch lediglich beabsichtigt sein, entsprechende Regelungen des inneren Notstandes an bestimmten Rechtsstaatsgrundsätzen -im Verständnis heutiger Rechtsdogmatik- zu messen, um so eine Entwicklung aufzuzeigen.

B. Rechtsstaats-Essentialia und innerer Notstand

Um eine Entwicklung im Problem-Verständnis des Einsatzes von Streitkräften aufzeigen zu können, bedarf es vorweg eines Eingehens auf die Beziehung Rechtsstaat und innerer Notstand.

Die "Essentialia"[1] des Rechtsstaates[2] umfassen unter anderem solche an die "Idee des Rechtsstaates" geknüpfte "Postulate"[3], die für den Einsatz der Streitkräfte im Inneren im Rahmen dieser Untersuchung nur bedingt oder untergeordnete Bedeutung haben können[4].

Die Probleme im Hinblick auf den "Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand" müssen im Sinne einer Schwerpunktsbildung -exemplarisch vorgehend und um typische Problemkreise herauszuschälen auf allseitige Würdigung verzichtend- im Zusammenhang mit folgenden "Wesensmerkmalen des Rechtsstaatsbegriffes"[5] gesehen werden[6]:

(I) dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit,
(II) dem Gebot der normativen Bestimmtheit,
(III) dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
(IV) sowie dem Grundsatz des lückenlosen Rechtsschutzes.

I. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit

Unter dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit sind "die durch die Begriffe Vorrang und Vorbehalt angezeigten verschiedenen Formen der Bindung der Exekutive an das Gesetz"[7] zu verstehen.[8]

Während der (im Bonner Grundgesetz in Art.20 Abs.3 GG niedergelegte) Grundsatz des "Vorrangs des Gesetzes" bedeutet, daß jegliches staatliches Handeln n i c h t g e g e n Gesetz und Recht verstoßen darf, besagt der Grundsatz des

---

1) GIACOMETTI, S.3.

"Vorbehalts des Gesetzes" in seinem demokratischen Verständnis[9], daß jede "staatliche Handlung a u f ein (formelles)[10] Gesetz gegründet sein muß".

Dabei beschränkt sich diese Untersuchung auf die Beachtung des Verfassungsvorbehaltes: der verfassungsgesetzlichen Ermächtigung, Streitkräfte einzusetzen, nicht aber der Ermächtigung zum Waffengebrauch nach erfolgter Entscheidung eines Einsatzes.[11]

---

2) Auch die gegenwärtige Staatsrechtswissenschaft sieht sich der Schwierigkeit gegenüber, die Elemente des Rechtsstaates nur schwer einheitlich fassen zu können.
Einigkeit besteht heute darüber, daß der Rechtsstaat nur in einem Zusammenspiel von formellen und materialen Elementen verstanden werden kann; statt vieler MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, zu Art.20 GG Rdnr.60 sowie Chr.-Fr.MENGER, Sozialer Rechtsstaat, S.18 und DERSELBE, HdSW Bd.8 S.768f. Die formellen Elemente sind hierbei "nur" Mittel im Dienst "der materialen Gerechtigkeitsidee, in deren Verwirklichung der Rechtsstaatsgedanke sich bewährt" (E.R.HUBER, Rechtsstaat, S.10). Aus dem umfangreichen Schrifttum vgl. Chr.-Fr.MENGER, aaO. sowie die Z.Giacometti-Festg. hrsg. v.E.Forsthoff, 1968 u. HESSE, Smend-Festg., S.71ff. m.w.N. zur neueren Geschichte des Rechtsstaates in Fn.2.

3) Vgl. H.HUBER, S.59.

4) Vgl. die bei Chr.-Fr.MENGER, HdSW Bd.8 S.770f. sowie die bei MAUNZ, StR, S.67ff. angeführten Rechtsstaats-Elemente.

5) Chr.-Fr.MENGER, HdSW Bd.8 S.771.

6) Zur Begriffskontinuität angesichts staatsrechtlicher Diskontinuität JESCH, Gesetz, S.5 m.w.N. in Fn.9.

7) JESCH, Gesetz, S.4 (3).

8) Die Darstellung folgt hier dem Begriffsverständnis MAUNZs, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.20 Rdnr.124ff.(127).

9) Im Unterschied zum "nur" rechtsstaatlichen; dazu ROOS, S.117ff. Dieser unterschiedliche Ausgangspunkt ist nach ROOS Ursache jener Auseinandersetzung um den Umfang des Grundsatzes.

10) Dazu MAUNZ, aaO. Rdnr.125 sowie JESCH, aaO. S.32f. und S.112ff.(III).

11) Von dem der Theorie wohlbekannten, in der Praxis nur (schon) zu lange angewandten Satz "Die Vollstreckungsgewalt der Exekutive reicht so weit wie ihre Verfügungsgewalt" soll hier nur die "Verfügungsgewalt" beachtet werden. Zur "Vollstrekkungsgewalt" im obigen Zusammenhang vgl. den "Geschichtlichen Rückblick" bei JESS/MANN, S.24ff.

II. Das Gebot der normativen Bestimmtheit

1. Das Gebot der normativen Bestimmtheit als Problem der Aufgabenverteilung zwischen Normsetzer und Normvollzieher[12)]

Das Gebot der normativen Bestimmtheit bedeutet eine Intensivierung des Vorbehalts des Gesetzes.[13)] Fordert dieser zunächst nur eine Ermächtigung überhaupt,[14)] ohne aber spezielle Anforderungen an ihre inhaltliche Ausgestaltung zu stellen, so verlangt jenes bei Einzelaktsermächtigungen gerade nach vom Gesetzgeber abzuklärenden, vor-zu-bestimmenden Möglichkeiten ihrer Anwendungsfälle (Tatbestandsseite) sowie der zu erwartenden Handlungsmodalitäten des ermächtigten Normvollziehers (Rechtsfolgenseite). Dies kommt gleichzeitig der Funktion einer Norm im weitesten Sinne entgegen: als der Regelung einer Anzahl (quantitativ wegen der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse nicht immer bestimmbarer) in der Zukunft möglicher- und/oder wahrscheinlicherweise eintretender Sachverhalte sowie der Vermittlung von Richtlinien ihrer Begegnung seitens des Normvollziehers.

Indem dieses Gebot das staatliche Handeln auch höchster Staatsorgane weitgehend zu normieren gebietet, vermag es jenes zu begrenzen und zu hemmen[15)]. Gleichwohl darf nicht übersehen werden, daß das Gebot der normativen Bestimmtheit an seinen Adressaten, den (einfachen oder verfassungsgebenden) Gesetzgeber Bestimmtheits-Forderungen unterschiedlichen Intensitätsgrades richtet,[16)] "möglichste Bestimmtheit"[17)] im Interesse von Praktikabilität und Verwirklichung des Gleichheitssatzes nicht unbedingt immer einziges Ziel gesetzgeberischen Handelns sein kann.

---

12) So die Ausgangsthese GEITMANNs, S.22, dem hier im wesentlichen zu folgen war.

13) GEITMANN, S.83f.

Ein brauchbarer Maßstab für Anforderungen an die Bestimmtheit findet sich nur beschränkt in jenen Kriterien der Praktikabilität, Voraussehbarkeit, Meßbarkeit usf. oder in jener Inhalt-Zweck-Ausmaß-Formel, auf die sich die bisherige Rechtsprechung und Lehre zumeist berufen.[18] Auch die Bezeichnungen "Ermessen", "unbestimmter Rechtsbegriff" oder "Generalklausel" erhellen als "Formen der Unbestimmtheit" die Problematik nicht, als sie einer halbwegs verbindlichen definitorischen Ausfüllung ermangeln, die es erlaubte, bei vorliegen einer entsprechend zu bezeichnenden Gesetzesstelle zwingend auf ihre Unbestimmtheit zu schließen.[19] Der vielgliedrigen Problematik wird nur der Maßstab des "Wesentlichen" gerecht[20], der dem Gesetzgeber Leitlinie seines legislatorischen Handelns sein sollte, um der Exekutive (wie auch der Iudikative) nur jene Entscheidungsfreiräume zu überlassen, die einzugrenzen nicht seine eigene -auch rechtsstaatlich-demokratisch gebotene- Aufgabe wäre.

2. Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand und Bestimmtheitsanforderungen

Orientierungspunkte zur Konkretisierung jenes Maßstabes, Umstände für unterschiedliche Bestimmtheitsanforderungen[21] finden sich zum einen in der zu regelnden Materie. Anforderungen herabsetzend wirken z.B. die Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse und notwendige Anpassungsfähigkeit der Regelung an den Wandel der Verhältnisse. Ihre Verschärfung aber verlangen u.a. die Bedeutsamkeit der Regelung, insbesondere ihr Eingriffscharakter (speziell die Schwere des Eingriffs),

---

14) Nachweise für das 19.Jh. finden sich bei ERICHSEN, S.158 in Fn.354, sowie bei JESCH, Gesetz, S.168f.(vgl.Fn.308).

15) KÄGI, S.95(1.).

16) Dazu ausführlich GEITMANN, S.136ff. mit zustimmendem und ablehnendem Schrifttum in Fn.2.

17) Dazu GEITMANN, S.116ff.

ihre Auswirkungen. Zum anderen zeigen sie sich in formalen Umständen, wie z.B. dem Ort der zu regelnden Materie (Verfassung, einfaches Gesetz).

Die zu stellenden Bestimmtheitsforderungen mildernd wirkt zwar überlicherweise die Verfassung als Ort der zu regelnden Materie.[22] Aufwiegend, jene Anforderungen darüberhinaus hochschraubend, wirkt hingegen die Bedeutsamkeit[23] des Regelungsgegenstandes "Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand". Sie zu bejahen drängt sich ohne weiteres auf; sie zu begründen, bereitet gleichwohl Mühe, wollte man es bei einer rein juristischen Argumentation belassen. Heranziehen läßt sich zwar die "Schwere" des Eingriffs[24] der einmal getroffenen Entscheidung "Einsatz"; doch dies bedeutete nur, Bedeutsamkeit durch Schwere zu ersetzen. Der auch hier erwünschte Maßstab bliebe weiterhin nur dunkel erkennbar. Vorab bedürfte es zudem einer eingehenden Klärung, ob jene Entscheidung "Einsatz von Streitkräften" ein Eingriffsakt im herkömmlichen Sinne darstellte.

Es drängt sich auf, die Ermächtigung "Einsatz von Streitkräften" im Hinblick auf Bestimmtheitserfordernisse in bezug zu setzen mit ihren Auswirkungen.[25] Streitkräfte sind stets der exponierteste Machtfaktor eines Staatsgefüges gewesen - daran hat sich für die Gegenwart nichts geändert. Ihr Einsatz im inneren Notstand (i.e.S.)[26] als außerordentlich einschneidend im Geschehensablauf des Staats-Alltages zu bezeichnen, bedarf keiner tieferen Ausführungen. Seiner Regelung ein erhebliches Maß an "Bestimmtheit" abzuverlangen, steht so außer Frage. Daraus lassen sich folgende bei einer Notstandsregelung über den "Einsatz" zu beachtende Gesichtspunkte herausschälen. Ihre Auswahl als subjektiv in Frage zu stellen, ist nicht abweisbar; doch bietet sie sich aufgrund obiger Analyse an.

---

18) Dazu ebenfalls die Ausführungen GEITMANNs, S.90ff.

(1) Es scheint sinnvoll, die Erscheinungsformen des hier mit den Worten "innerer Notstand" (i.e.S.) bezeichneten Zustandes enumerativ zu beschränken, was der Bedeutung der zu regelnden Materie "Einsatz" allein entspräche.

(2) Die Notstandsmaßnahme "Einsatz von Streitkräften" sollte -wenn überhaupt- ausdrücklich positivrechtlich festgehalten sein.

(3) Soweit der Einsatz von Streitkräften als ultima ratio eingeplant ist, sollte er an eine "Unfähigkeitsklausel" gebunden sein[27].

(4) Als Entscheidungsträger (Normvollzieher) sollte nur e i n höchstes (nicht militärisches) Staatsorgan in Frage kommen.

---

19) Dazu ebenfalls GEITMANN, S.108ff.

20) GEITMANN, S.131ff. und S.136ff.

21) Dazu und zum Folgenden GEITMANN, S.136ff.

22) DERS., S.17.

23) Dazu GEITMANN, S.139ff.

24) Vgl.a. die bei GEITMANN, S.145 in Fn.36 zit.

25) Dazu GEITMANN, S.147f.

26) D.i. die in Art.87a Abs.4 geregelte Erscheinungsform des inneren Notstandes. Zum Begriff i.w.S. wären die in Art.35 Abs.2 und 3 geregelten Erscheinungsformen zu rechnen; vgl. oben § 1,A.

27) Daß die übrigen "zivilen Kräfte" nicht ausreichen.

3. Zur Frage der Bestimmtheitsermittlung

Damit aber sind zugleich die an eine Regelung des hier zur Diskussion stehenden Gegenstandes zu stellenden Bestimmtheitsanforderungen hinsichtlich ihrer bedeutendsten Bezugspunkte "Erscheinungsformen" u. "Einsatz von Streitkräften" als Notstandsmaßnahme in etwa konkretisiert. Bei einer entsprechenden retrospektiven Betrachtung darf aber nicht vergessen werden, daß Aussagen hierzu auf eine historisch nicht in dieser Komplexität aufgeworfene Problemlage treffen müssen. Schlußfolgerungen auf den Bestimmtheitsgrad jener zeitgenössischen Regelungen ein und derselben Sachfrage eignet daher nur insoweit Erkenntniswert, als man sich dieser Tatsache gewahr bleibt. Um Folgerungen ziehen zu können, hat man sich einen Querschnitt aller denkbaren Anwendungsfälle (bedingt durch jene die Erscheinungsformen des inneren Notstandes bestimmenden Merkmale, und -als Reaktion- Handlungsmodalitäten (bedingt durch jene die Rechtsfolgeseite bestimmenden Merkmale, hier a priori auf den "Einsatz" beschränkt) vor Augen zu führen, um dann jene Sicherheitszonen (welche Fälle und Modalitäten sind gewiß) und Unsicherheitszonen (welche Modalitäten und Fälle können noch mit inbegriffen sein) miteinander quantitativ zu vergleichen.

Um diese Sicherheits- und Unsicherheitszonen feststellen zu können, bedarf es der Auslegung jener den "Einsatz" regelnden Normen in ihrer g a n z e n Anwendungsbreite. Diese sinnklärende, nicht-schöpferische Auslegung darf sich aber nur darauf beschränken, jenen vom Gesetzgeber zur Bestimmtheit beigetragenen Teil als konstant bleibende Größe zu erkennen und muß diesen vom Konkretisierungsbeitrag des Normvollziehers (Exekutive oder Iudikative) scheiden. Denn wenn auch der Normvollzieher durch (Norm-)Auslegung und (Norm-)Anwendung gleicnzeitig schöpferisch, norm-konkretisierend tätig werden kann,dann bedeutete es, die Frage nach der gesetz-

lichen Bestimmtheit als Problem der Aufgabenverteilung zwischen Normsetzer und Normvollzieher zu verkennen, bezöge man den Konkretisierungsbeitrag des Normvollziehers bei einer Bestimmtheitsermittlung mit ein. Das Ergebnis dieser sinnklärenden Auslegung sollte die konkrete Bezeichnung desjenigen sein, was der Gesetzgeber dem Entscheidungsträger zur Entscheidung überlassen hat. Dieser Entscheidungsfreiraum bedarf sodann hinsichtlich seines Umfanges und seiner Gewichtigkeit einer Bewertung vor dem Hintergrund jener oben (2.) aufgezeigten Orientierungspunkte zur Konkretisierung des Maßstabes des "Wesentlichen".

III. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Des weiteren ist es geboten, den "Einsatz der Streitkräfte" am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen,[28] der die "gesamte grundrechtseinschränkende Tätigkeit des Staates" beherrscht[29].

Das "umfassende Prinzip" der Verhältnismäßigkeit hat seine Ausprägung in drei Komponenten erfahren.[30] Es sind dies die Grundsätze der Geeignetheit, der Notwendigkeit oder Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinne.

1. Das Prinzip der Geeignetheit

Daß der "Einsatz von Streitkräften"[31] ein geeignetes Mittel ist, das erstrebte Ziel einer (inneren-)Notstandsregelung zu erreichen, "die Bewältigung einer Notwendigkeit, die mit den ordentlichen Mitteln nicht mehr zu bewältigen ist, möglich zu machen"[32], wird kaum streitig sein[33].

---

28) A.A. z.B. V.H.LOHSE, Streik, S.92, aber ohne Gründe. Wohl aber z.B. HESSE, VerfR, S.283; wohl auch SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, zu Art.91 Rdnr.5. Die Problematik findet überraschend nur geringe Beachtung.

2. Das Prinzip des Interventionsminimums

Nach dem Grundsatz der Notwendigkeit[34], dem Grundsatz des "geringsmöglichen Eingriffs"[35], dem Prinzip des Interventionsminimums[36] ist der Einsatz von Streitkräften "nur dann zulässig, wenn nicht derselbe Zweck durch ein Mittel erreicht werden kann, das die Rechtssphäre des einzelnen weniger beeinträchtigt"[37]; d.h. ein anderes Mittel darf nicht denselben oder gar einen besseren Erfolg erzielen, aber weniger einschneidend wirken.[38]

Hier gilt es insbesondere die denkbare Eskalationswirkung eines Einsatzes von Streitkräften zu berücksichtigen, die aus der Erregbarkeit aufgebrachter Volksmassen folgt[39].

3. Das Prinzip der Proportionalität

Der Grundsatz der "Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinn"[40], das "Prinzip der Proportionalität"[41] verlangt zu beurteilen, "ob der (notwendige) Eingriff in d e r Gestalt" erfolgen mußte -"also das 'wie'- und ob (nicht) etwa das (zwar erforderliche) Mittel (dennoch) außer Verhältnis zum erstrebten Ziele steht -, oder ob gar die an sich gebotene Zweckerfüllung angesichts der übermäßigen belastenden Wirkung des Mittels unterbleiben muß"[42].[43]

---

29) Statt vieler GENTZ, NJW 21 (1968) 1605 (II.); v.KRAUSS, S.25; Chr.-Fr.MENGER, VVDStRL 15 (1957) 31. Vgl.a. das bei WITTIG, DÖV 21 (1968) 818 in Fn.11 zit. Schrifttum.

30) Dazu WITTIG, aaO. S.817(r.).

31) Terminologisch hier als Notstandsmaßnahme verstanden.

32) KRÜGER, S.31.

33) Eher die Frage nach dem "Ob-Überhaupt".

34) Zur Terminologie vgl.a. ZIPPELIUS, DVBl.9 (1956) 353(r.) im Anschluß an W.JELLINEK, VerwR, S.439 sowie das BVerwG, Urt.v. 25.10.1968 -V C 055.64- E30, 313ff.(316).

IV. Der Grundsatz des lückenlosen Rechtsschutzes

1. Der Grundsatz des lückenlosen Rechtsschutzes als Rechtsstaatsprinzip

Der Forderung nach "rechtsstaatlicher Sekurität"[44] könnte nur unvollkommen entsprochen werden, wenn der Grundsatz des lückenlosen Rechtsschutzes unberücksichtigt bleiben sollte[45].

So stellt das Bundesverwaltungsgericht schon im ersten Band seiner Entscheidungssammlung[46] fest, daß in einem Rechtsstaat "die Beziehungen des Bürgers zum Staat grundsätzlich solche des Rechts" seien; daher werde "auch das Handeln der öffentlichen Gewalt ihm gegenüber der gerichtlichen Nachprüfbarkeit unterworfen ...".

---

35) H.J.WOLFF, VerwR I, § 30 III,a 5; vgl.a. OSSENBÜHL, DÖV 21 (1968) 625(r.).

36) ERICHSEN, S.42.

37) WITTIG, aaO. S.817(li.).

38) OSSENBÜHL, aaO. S.625(r.).

39) Zur Einführung vgl.LE BON.

40) BVerwG, aaO.

41) GIACOMETTI, S.292ff.

42) BVerwG, aaO; ganz herrschende Meinung, zur weiteren Rspr. vgl. GENTZ, (Fn.36).

43) Zu denken an den Fall, daß ganze Landstriche dem Erdboden gleich gemacht werden müßten.

44) Vgl.oben §3,A.

45) Vgl. diesen Gedanken schon bei BÄHR, Der Rechtsstaat, 1864, S.192: "Damit der 'Rechtsstaat' zur Wahrheit werde, genügt es nicht, daß das öffentliche Recht durch Gesetze bestimmt sei, sondern es muß auch eine Rechtsprechung geben, welche das Recht für den concreten Fall feststellt, und damit für dessen Wiederherstellung, wo es verletzt ist, eine unzweifelhafte Grundlage schafft".

46) BVerwG Urt.v. 24.6.1954 -V c 78.54- E 1,159ff.(161).

Rechtsschutz[47] aber bedeutet, die "von den Gerichten ausgeübte staatliche Entscheidungs- und Zwangsgewalt zur Verwirklichung von Ansprüchen des Einzelnen"[48] zur Verfügung zu stellen.

Dieser dem einzelnen gewährte Rechtsschutz kann nur dann "dem Grundrechtsschutz" und dem "Schutz der gesamten Individualsphäre und damit a l l e r durch die öffentliche Gewalt gefährdeter Rechte"[49] dienen, wenn er lückenlos besteht[50]. Diese Lückenlosigkeit verlangt nicht nach einem bestimmten Rechtsweg, sondern bedeutet die "Garantie irgendeiner Gerichtsbarkeit, die zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen der öffentlichen Gewalt gegenüber dem Einzelnen berufen ist"[51].

2. Der kontrollierende Gegenstand

Als zu kontrollierende Gegenstände für die Untersuchung der Rechtsschutz-Problematik kommen -dies sei hier wiederholt-[52] im Rahmen des Einsatzes von Streitkräften folgende Akte in Betracht:

(1) Die Entscheidung des jeweils zuständigen Organs, die Streitkräfte einzusetzen;

(2) der Befehl an die Streitkräfte zum Einsatz sowie

(3) die "faktische Durchführung" des Einsatzes, welche sich aus einer Vielzahl von Einzelakten tatsächlicher und/oder rechtlicher Natur zusammensetzt.

---

47) Vgl.a. Frhr. v.LEMAYER, Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechte, in: Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, Bd.29 (1902) S.1ff.

48) Chr.-Fr.MENGER, System, S.55.

49) DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.19 Abs.4 Rdnr.2.

50) Diese Lückenlosigkeit verlangt heute Art.19 Abs.4 GG; vgl. hierzu statt vieler Chr.-Fr.MENGER, Prozessrechtssätze, S.429f.; DERS., DÖV 8 (1955) 592 (IV.).

51) DÜRIG, aaO. Rdnr.3.

52) Vgl.Oben § 2,C.

a) Für eine u n m i t t e l b a r e Rechtskontrolle hat nur die positive[53] E n t s c h e i d u n g , die Streitkräfte einzusetzen, Bedeutung. Erst durch ihre Justitiabilität wäre "der 'Vorbehalt des Gesetzes' mit gerichtlichen Sanktionen (auch hier) bewehrt", "die Fiscustheorie endgültig überwunden"[54], falls sich diese Entscheidung als individualrechtsverletzend herausstellte.

Lediglich falls diese Entscheidung nur von einer Person allein getroffen wird, die selbst den sich anschließenden Befehl an die Streitkräfte geben kann, steht dieser B e f e h l als zu kontrollierender Gegenstand an; denn in diesem Falle vollzöge sich die Willensbildung zur Entscheidung rein mental. Der Entschluß selbst, Streitkräfte einzusetzen, entzöge sich der Wahrnehmung, damit jeglicher Justitiabilität.

b) Für eine m i t t e l b a r e Rechtskontrolle der Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, erlangen hingegen die Vielzahl von Einzelakten bei der "faktischen Durchführung" des Einsatzes der Streitkräfte Bedeutung.

Diese mittelbare Rechtskontrolle umfaßte den verwaltungs-[55], zivil-[56] sowie den strafgerichtlichen[57] Rechtsschutz.

Als "mittelbare Rechtskontrolle" müßte auch betrachtet werden, falls der für den Einsatz zuständige Entscheidungsträger "staatsrechtlich"[58] zur Verantwortung gezogen werden könnte.

---

53) Einer besonderen Untersuchung bedürfte die Frage, ob eine Pflicht zu einer positiven Entscheidung begründet sein kann.

54) Vgl.a. Chr.-Fr.MENGER, Moderner Staat, S.16.

55) Insbesondere Anfechtungsverfahren gegen individualrechtsverletzende Hoheitsakte.

56) Schadensersatz- und Amtshaftungsfragen.

Diese mittelbare Rechtskontrolle kann nur beschränkt berücksichtigt werden, um diese Untersuchung nicht zu einer Dogmengeschichte d e s Rechtsschutzes werden zu lassen.

3. Die politische Kontrolle

Daneben soll noch die parlamentariche Kontrolle (durch das Parlament oder eine zweite Kammer) Beachtung finden, zumal das einschlägige Schrifttum sie in der Vergangenheit als die die justitielle Kontrolle ersetzende und auch effektive wähnte.

---

57) Anklage wegen Verletzung von Strafgesetzen.

58) Zum Beispiel im Wege der sog. "Ministeranklage".

Z W E I T E R T E I L

§ 4 DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND ZUR ZEIT DES DEUTSCHEN BUNDES

A. Die Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte im inneren Notstand de lege lata

I. Der Einsatz von Streitkräften im Rahmen der Bundesintervention, Art.26 WSchlA

Gem. Art.2 der Deutschen Bundesakte[1] war es Zweck des Deutschen Bundes, die "äußere und innere Sicherheit Deutschlands" zu schützen sowie die "Unabänderlichkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen deutschen Staaten" zu erhalten[2].

Der Deutsche Bund hatte folglich die innere und äußere Sicherheit des Bundes wie auch die der Bundesglieder zu gewährleisten[3]. Er hatte einmal den Frieden im Verhältnis der Gliedstaaten untereinander zu wahren (Art.18ff.WSchlA); er hatte weiterhin mittels der sog. Bundesintervention die gliedstaatlichen Regierungen vor Aufruhr und Umsturz zu bewahren und seinen eigenen Bestand sowie seine Verfassung gegen "bundesfeindliche Angriffe"[4] zu schützen (Art.26 WSchlA).

1. Der Begriff der Bundesintervention

Unter dem Begriff der Bundesintervention war die einem Gliedstaat[5] zur Abwehr innerer Unruhen erwiesene Bundeshilfe zu verstehen. Sie war nach E.R.HUBER[6] der

---

1) Zur Entstehung der Staatsgrundgesetze des Deutschen Bundes, zu welchen (1.) die Deutsche Bundesakte v. 8.6.1815 (Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.75ff., Nr.29) sowie (2.) die Wiener Schlußakte (Schlußakte der Wiener Ministerkonferenzen vom 15.5.1820; Text bei E.R.HUBER, aaO. S.81ff., Nr.30) gehörten, vgl. E.R. HUBER, Geschichte, Bd.I S.543ff.(§31), insbes. S.556ff. sowie S.640ff.(§36) und S.753ff.(§44I); von der älteren Lit. ZACHARIÄ, StaatsR, Bd.I S.175ff., S.182ff. sowie S.251ff.

"Inbegriff der exekutiven Maßnahmen unter Ausschluß der Gerichte, durch die der Bund der bundes- und verfassungstreuen Regierung eines Gliedstaates erbetene, unter Umständen auch unerbetene Hilfe leistete, um die durch verfassungsfeindliche Kräfte bedrohte oder gestörte öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere den gefährdeten verfassungsmäßigen Zustand, in dem Gliedstaat zu erhalten oder wiederherzustellen".

2. Die Voraussetzungen der Bundesintervention

Das Eingreifen des Bundes im Wege der Bundesintervention war nur unter zwei Voraussetzungen verfassungsmäßig (Art.26 Satz 1 WSchlA).

a) Die durch "Widersetzlichkeit der Untertanen" bedingte "unmittelbare Gefährdung" der "inneren Ruhe" oder der Ausbruch eines Aufrunrs

Die "Untertanen" mußten sich durch "Widersetzlichkeit" gegen den Monarchen, bzw. die "Obrigkeit" aufgelehnt und dadurch die "innere Ruhe unmittelbar gefährdet" haben, oder es mußte ein Aufruhr zum Ausbruch gekommen sein. Die Bundesintervention war so ein Akt der Hilfeleistung zugunsten einer gliedstaatlichen Regierung, "die sich selbst bundes- und landesrechtlich legal verhält, aber in ihrer verfassungsrechtlichen Stellung und Wirkungsmacht in ihrem Land von aufrührerischen Bewegungen bedroht war"[7].

Zum geschützten Rechtsgut war in Art.26 WSchlA die "innere Ruhe" erhoben, welche das einschlägige Schrifttum nicht weiter konkretisierte.

---

2) Vgl.a. Art.1 WSchlA.

3) Vgl. hierzu E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.595f. (§34I 1/2).

4) Sog. "demagogische Umtriebe"; vgl. E.R.HUBER, aaO.

5) Anders die Bundesexekution, die sich g e g e n die Regierung eines Landes richtete.

6) Geschichte, Bd.I S.631 (§35 III 1 a).

b) Das Hilfeersuchen des Gliedstaates (Requisition)

Als zweite Voraussetzung mußte ein Hilfeersuchen (die Requisition)[8] des Gliedstaates vorliegen, das dieser an den Bund zu richten hatte. Zwar waren die gliedstaatlichen Regierungen zunächst selbst verpflichtet, die Störungen mit den ihnen gemäß landesrechtlicher Ermächtigungen zustehenden Mitteln zu bekämpfen[9][10]; mit Rücksicht auf die innere Sicherheit des Bundes und aufgrund der wechselseitigen Beistandspflicht der Bundesglieder hatte der Bund jedoch ein Interventionsrecht gem. Art.25 Satz 2 i.V.m. Art.26 WSchlA, falls es zu "offenem Aufruhr" oder zu "gefährlichen Bewegungen in meheren Bundesstaaten" gekommen war. Dieses Interventionsrecht setzte ein Hilfeersuchen des betreffenden Gliedstaates voraus.

Je nach Form der Requisition ließen sich zwei Arten der Bundesintervention unterscheiden; bei beiden war das Hilfeersuchen des Gliedstaates conditio sine qua non:

aa) Die requisitionsabhängige Bundesintervention aufgrund eines ausdrücklichen Hilfeersuchens

Die requisitionsabhängige Bundesintervention aufgrund eines tatsächlich vorliegenden Hilfeersuchens stellte den Regelfall dar, Art.26 Satz 1 WSchlA. Der Bund griff allein im Interesse des Gliedstaates ein, dessen gliedstaatliche Autonomie streng gewahrt blieb. Sie wurde daher auch als "erbetene Bundesintervention" bezeichnet[11].

bb) Die requisitionsabhängige Bundesintervention aufgrund eines vermuteten Hilfeersuchens

Die requisitionsabhängige Bundesintervention aufgrund der Annahme eines vermuteten Hilfeersuchens, auch als "unerbetene Bundesintervention" bezeichnet[12], regelte

---

7) E.R.HUBER, aaO.

8) Dazu E.R.HUBER, AöR 79 (1953/54) 10.

Art.26 Satz 2 WSchlA unter zwei Voraussetzungen: Zunächst mußte der Gliedstaat offensichtlich für längere Zeit nicht in der Lage gewesen sein, die ihm von innen drohende Gefahr abzuwehren; zweitens mußte der Gliedstaat sich faktisch außerstande sehen, ein Hilfeersuchen an den Bund zu richten[13]. Es handelte sich hier noch insoweit um eine requisitionsabhängige Bundesintervention als sie dem mutmaßlichen Willen der gliedstaatlichen Regierung entsprechen sollte. Das Hilfeersuchen wurde lediglich durch eine Fiktion ersetzt[14].

3. Die Entscheidungsbefugnis der Bundesversammlung über die zu treffenden Notstandsmaßnahmen

a) Die Zuständigkeit des "Engeren Rates"

Nach Art.26 Satz 1 WSchlA i.V.m. Art.1 der Exekutionsordnung[15] hatte von den die Bundesversammlung[16] bildenden Gremien der "Engere Rat"[17] bei Vorliegen soeben genannter Voraussetzungen[18] das Recht und die Pflicht, "die erforder-

---

9) Dieser Subsidiaritätsgrundsatz hinsichtlich des Bundeseingreifens folgte aus dem streng föderativem Aufbau des Deutschen Bundes und war in Art.25 Satz 1 WSchlA festgehalten.

10) Dazu auch E.R.HUBER, Geschichte, Bd.II S.910 (III 1); vgl. unten II.

11) E.R.HUBER, AöR 79 (1953/54) 10f.

12) DERS., aaO. S.10/13 (2.).

13) Diese zweite Voraussetzung konnte eintreten, wenn die Regierung des Gliedstaates in ihrer Entscheidungsfreiheit gehemmt war (z.B. durch Drohung) oder sie sich faktisch nicht in der Lage sah zu handeln.

14) E.R.HUBER, aaO. S.11 vergleicht sie daher auch mit der "Geschäftsführung ohne Auftrag".

15) Vom 3.8.1820; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.105ff.(Nr.37). Ihr Vorläufer war die im Rahmen der Karlsbader Beschlüsse ergangene Exekutionsordnung (E.R.HUBER, aaO. S.102).
Die Exekutionsordnung enthielt die näheren Ausführungsbestimmungen zur Bundesintervention; obgleich die WSchlA zwischen der Bundesintervention und der Bundesexekution

lichen Exekutionsmaßregeln in Anwendung zu bringen". Ihm oblag es, mit relativer Mehrheit[19] seiner Stimmen[20] die Intervention zu beschließen, falls er von einem Gliedstaat darum ersucht worden war.

---

deutlich unterschied, regelte die Exekutionsordnung sie einheitlich unter dem Stichwort "Exekution"(vgl. insbesondere Art.6 Satz 2 der Exekutionsordnung).

16) Diese war nach KLÜBER, §116 (S.132) "eine immerwährende, allgemeine und regelmäßige Versammlung der bevollmächtigten Abgesandten aller Bundesgenossen, die einzige verfassungsmäßige Bundesbehörde, für alle inneren und äußeren Verhältnisse des Bundes, ihn in seiner Gesamtheit vorstellend, das beständige Organ seines Willens und Handelns" (vgl.a. Art.7 WSchlA); sie wurde auch als Bundestag bezeichnet (vgl. z.B. Art.8 WSchlA sowie ZACHARIÄ, Staatsrecht, Bd.II S.643 (§247).

17) Zum folgenden: KLÜBER, §§120ff.(S.137ff.); J.HELD, System, Bd.I S.488ff.; BORNHAK, Geschichte, S.357ff. sowie E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.588ff. (§33II). Die Bundesversammlung bestand aus dem "Engeren Rat" und dem "Plenum", einem "reinen Abstimmungsorgan", das Vorlagen des "Engeren Rates" nur annehmen oder verwerfen konnte, nicht aber darüber debattieren. "In der Regel" (Art.11 Satz 1 WSchlA) war der "Engere Rat" zuständig, das "Plenum" nur ausnahmsweise, soweit "die Bundesakte (vgl.Art.6: "Abfassung und Abänderung von Grundgesetzen des Bundes") oder spätere Beschlüsse" (Art.11 Satz 2 WSchlA) nichts gegenteiliges bestimmten.

18) Vgl. oben 2.

19) Gem. Art.7 Abs.2 zweiter Halbsatz der Deutschen Bundesakte faßte der "Engere Rat" (auch als "Engere Versammlung" bezeichnet) seine Beschlüsse mit "absoluter Mehrheit" seiner 17 Stimmen (vgl.Fn.20). KLÜBER, §125 (S.145, Anm. c), der als Ratgeber von Hardenbergs am Wiener Kongreß teilgenommen hatte (vgl. K.E.MORSTADTs Vorrede zu KLÜBERs 4.Aufl. des "Öffentlichen Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten", S.XI), wies auf den uneinheitlichen Gebrauch der termini technici "absolute", "relative" und "qualifizierte" Mehrheit in den Beratungen der Konferenz hin. Aus Art.7 Abs.3 der Deutschen Bundesakte schloß KLÜBER, §125 (S.146, Anm.e) folgerichtig, daß für Beschlüsse im "Engeren Rat" die relative Mehrheit ausreichen müßte (so im Ergebnis auch E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.589 (§33II 1a); BORNHAK, Geschichte, S.359; KIMMINICH, S.324); anderenfalls wäre die Regelung des Art.7 Abs.3 der Deutschen Bundesakte überflüssig. Dem Vorsitzenden die sog. "Decisiv-Stimme" einzuräumen, entbehrte jeglichen Grundes, da "absolute"

Aber auch falls die gliedstaatliche Regierung bestritten hätte, daß sie durch Aufruhr in ihrer Entscheidungsfreiheit gehemmt sei, Hilfe zu erbitten, daß ein Aufruhr überhaupt bestehe oder daß sie nicht in der Lage sei, "Ordnung zu schaffen", konnte der "Engere Rat" diskretionär, d.h. dem eigenem Ermessen anheimstellend, Interventionsmaßnahmen beschließen[21]. Derartige Entscheidungen konnten auch gegen den Protest[22] des betreffenden Gliedstaates getroffen werden[23].

b) Der Einsatz von Streitkräften als Interventions-(Notstands-)Maßnahme

Welche einzelnen Maßnahmen der "Engere Rat" im Rahmen der Bundesintervention beschließen konnte, regelte die Bundesexekutionsordnung nicht[24]. Nun enthielt aber Art.3 Satz 2 WSchlA den Grundsatz, wonach sich die Bundeskompetenzen aus den Bundeszwecken ergaben; damit hatte der Bund "alle Zuständigkeiten, deren er bedurfte", um seine ihm gem. Art.2 der Deutschen Bundesakte auferlegten Aufgaben zu erfüllen[25]. Art.3 WSchlA enthielt somit eine Generalermächtigung[26], "der Bundeszweck und der Umfang der Bundesgewalt waren identisch"[27]. Da die "von Metternich oft angeführte

---

Mehrheit (die entgegen KLÜBER, aaO., J.HELD, S.489 forderte, ohne aber auf die Problematik des Art.7 Abs.3 einzugehen) im "Engeren Rat" immer neun der siebzehn Stimmen bedeuteten.

20) Von den 17 Stimmen des "Engren Rates" führten elf Staaten des Deutschen Bundes je eine "Virilstimme" (Österreich, Preußen, Bayern, Sachsen, Hannover, Württemberg, Baden, Kurhessen, Hessen-Darmstadt, Holstein(-Lauenburg) und Luxemburg(-Limburg). Die restlichen sechs Stimmen teilten sich die übrigen Gliedstaaten des Deutschen Bundes als "Kuriat-Stimmen"; vgl. des näheren KLÜBER, §121 (S.139) sowie §§156/157 (S.185ff.); vgl.a. H.JAHRREISS, System des Deutschen Verfassungsrechts in Tafeln und Übersichten, Tübingen 1930, S.42f.

21) Vgl. oben 2b,bb.

22) Hätte der betreffende Gliedstaat militärischen Widerstand geleistet, hätte zusätzlich eine Bundesexekution

staatstheoretische Maxime: 'Wer den Zweck will muß die Mittel wollen'"[28] die staatliche Wirklichkeit beherrschte, konnte der "Engere Rat" jede ihm erforderlich erscheinende Maßnahme beschließen, sich unter anderem auch zu einem Einsatz von Streitkräften entscheiden[29].

c) Die Durchführung der Bundesintervention

Da der Deutsche Bund über keine eigenen Vollzugskräfte verfügte, insbesondere sich das Bundesheer[30] lediglich aus Kontingenten der Einzelstaaten zusammensetzte[31], mußte die Durchführung der Interventions(Notstands-)Maßnahme durch Mandat in die Hand einer oder meherer gliedstaatlicher Regierungen gelegt werden[32]. Diese nahmen damit Bundesauftragsfunktionen wahr[33]. Nunmehr oblag es den beauftragten gliedstaatlichen Regierungen einen "Zivilkommissar"[34] zu berufen, der die Bundesintervention im einzelnen leitete; denkbar war auch, daß der "Engere Rat" einen "Bundeskommissar" bestellte[35] und diesem die von den betreffenden Gliedstaaten gestellten Streitkräfte unterordnete.

---

beschlossen werden können; vgl. E.R.HUBER, AöR 79 (1953/54) 15, der jedoch mißverständlich in diesem Fall die Bundesintervention in eine Bundesexekution "umschlagen" lassen will.

23) E.R.HUBER, aaO. S.14; eben mit der Unterstellung, die betreffende gliedstaatliche Regierung sei durch die Umstände gehindert, inrem wahren Willen Ausdruck zu geben.

24) Lediglich Art.7 Satz 1 der Exekutionsordnung bestimmte, daß die "Maßregeln im Namen der Gesamtheit des Bundes beschlossen und ausgeführt" werden sollten.

25) E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.597 (§34I 4); vgl.oben vor 1.

26) E.R.HUBER, aaO.

27) DERS., aaO. S.598.

28) DERS., aaO. S.597 (4.).

29) DERS., AöR 79 (1953/54) 19.

30) Zum "Bundesheer des Deutschen Bundes" als "Vorläufer der Streitkräfte internationaler Organisationen" vgl. BOTHE, S.1 Fn.1.

4. Die Kontrollen im Rahmen der Bundesintervention

a) Die gerichtliche Kontrolle

Das Einschreiten des Bundes war "auf die Wiederherstellung des normalen Verfassungszustandes beschränkt"[36]; im Falle einer "unerbetenen Bundesintervention"[37] konnte die vom Bund unterstützte gliedstaatliche Regierung gem. Art.26 letzter Satz WSchlA die Einstellung der Interventionshilfe verlangen. Eine gerichtliche Kontrolle aber darüber, ob z.B. die Voraussetzungen einer unerbetenen Intervention vorlagen, ob der "normale Verfassungszustand" nicht bereits wiederhergestellt sei, war nicht vorgesehen.

b) Die parlamentarische Kontrolle

Der "Engere Rat" selbst hatte sich vor keiner Instanz zu rechtfertigen; d.h. die Entscheidung, ob überhaupt im Wege einer Bundesintervention vorgegangen werden soll sowie die Entscheidung über die Interventionsmaßnahme, speziell über den Einsatz von Streitkräften, blieb auch politisch ohne Kontrolle. Anders dagegen die Durchführung der einmal beschlossenen Bundesintervention: Die mit ihrer Durchführung beauftragte gliedstaatliche Regierung stand insoweit politisch unter Kontrolle der Bundesversammlung[38], als jene einen "Zivilkommissar" zu berufen hatte, der zwar den gesamten Einsatz der Streitkräfte leitete, der aber an die Weisungen des "Engeren Rates" gebunden war[39].

---

31) Vgl. Art.I des Bundesbeschlusses v. 9.4.1821, die Kriegsverfassung betreffend (Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.108, Nr.38) sowie Abschnitt I §1 des Bundesbeschlusses v. 12.4.1821 und v. 11.7.1822 (Text bei E.R.HUBER, aaO. S.109, Nr.39); vgl. hierzu auch E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.610ff.(§34IV 1).

32) Weigerten sich diese ohne von der Bundesversammlung anerkannten Grund, hatten sie dem Bund den aus der Verweigerung entstandenen Schaden zu ersetzen; vgl. Art. 9 Satz 3 der Exe-kutionsordnung.

33) E.R.HUBER, AöR 79 (1953/54) 19.

5. Die Bundesintervention in Kurhessen als historisches Beispiel

Die Bundesversammlung hatte von ihren Befugnissen aus Art.26 WSchlA häufig Gebrauch gemacht[40], u.a. 1850 gegenüber der kurhessischen Bevölkerung.

Anlaß der Bundesintervention in Kurhessen war die unter Verletzung[41] der kurhessischen Verfassung[42] angeordnete[43] budgetlose Erhebung von Steuern. Als sich daraufhin einmütig das Beamtentum und die Gerichte erhoben, verhängte Kurfürst Friedrich Wilhelm den Kriegszustand[44] über "sämtliche Kurhessische Lande", ohne daß derartiges in Kurhessen positivrechtlich vorgesehen gewesen war[45]. Dieses erneute verfassungswidrige Handeln veranlaßte den Oberbefehlshaber der kurhessischen Armee, General Bauer, um seine Entlassung zu bitten[46]. Als nunmehr dem Landes-

---

34) Vgl. Art.8 Abs.1 der Exekutionsordnung.

35) E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.632 (b).

36) E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.633 (b).

37) Vgl.oben 2b,bb.

38) E.R.HUBER, AöR 79 (1953/54) 19.

39) Vgl. Art.8 der Exekutionsordnung.

40) Erstmals 1830/31 gegenüber Luxemburg; dazu E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.633f.(c aa) und Bd.II S.115ff. (§10) sowie KLÜBER, §168 (S.201, Anm.a). Des weiteren z.B. gegenüber Holstein, 1850/52; dazu gleichfalls E.R.HUBER, aaO. Bd.II S.906ff.(§68II 2).

41) Bereits am 12.9.1850 stellte das Oberappellationsgericht Kassel die Verfassungswidrigkeit der Steuerverordnung vom 4.9.1850 (Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.474, Nr.203) fest; (Beschluß vom 12.9.1850; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.479f., Nr.206). Vgl. des näheren E.R.HUBER, Geschichte, Bd.II S.910f. (2).

42) Vgl.§143 KurhessVU v. 5.1.1831; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.201ff.(Nr.56).

43) Von dem als reaktionär verschrieenen Minister Hassenpflug.

44) Durch Verordnung vom 7.9.1850; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.475f.(Nr.204).

45) Vgl. E.R.HUBER, Geschichte, Bd.II S.910 (§68III 1); vgl.a. unten II.

herrn auch die Armee den Gehorsam versagte, wandte sich der Kurfürst an die Bundesversammlung und bat am 17.9. 1850[47] um Hilfe. Diese beschloß am 16.10.1850[48], in Kurhessen im Wege der Bundesintervention einzugreifen[49]. Die "königlichen Regierungen von Bayern und Hannover" sollten die Intervention durchführen, insbesondere Truppenkontingente für das einzusetzende Interventionskorps bereitstellen[50]. Hannover hatte einen "Civilkommissär" zu benennen[51].

Am 26.10.1850 beschloß die Bundesversammlung den Einmarsch in Kurhessen[52]. Am 1.11.1850[53] überquerten die Interventionsstreitkräfte die kurhessischen Grenzen und bereiteten der "kurhessischen Renitenz"[54] ein gewaltsames Ende.

War das bisherige Vorgehen des Bundes gem. Art.26 WSchlA insoweit nicht gedeckt als der Kurfürst sich selbst nicht verfassungsgemäß verhalten hatte, so war die Intervention außerdem zu einem von der Wiener Schlußakte nicht vorgesehenen Zweck mißbraucht worden: Die Bundesintervention sollte zur Revision der kurhessischen Verfassung dienen[55]. Die Bundesversammlung beauftragte den Kurfürsten, eine von ihr erarbeitete Verfassung für Kurhessen zu veröffentlichen[56]. Damit interpretierte die Bundesversammlung in Art.26 WSchlA das in ihm nicht enthaltene Recht einer Verfassungsintervention hinein.

---

46) Vgl.E.R.HUBER, Geschichte, Bd.II S.910(2). Vgl.a.jüngst BACH, Wehrwissenschaftl. Rundschau 19 (1969) 632ff.

47) E.R.HUBER, Geschichte, Bd.II S.911 (Fn.49b).

48) Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.487 (Nr.212).

49) Punkt 1 des Bundesbeschlusses v. 16.10.1850.

50) Punkt 3 und 4 des Beschlusses.

51) Punkt 6 des Beschlusses.

52) Punkt 1 des Bundesbeschlusses v. 26.10.1850; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.488 (Nr.213).

53) E.R.HUBER, Geschichte, Bd.II S.918 (§69I 3) vgl.a. S.927f.

54) E.R.HUBER, aaO. S.926 (§70I).

II. Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand im Rahmen gliedstaatlicher Ermächtigungen

Dem Deutschen Bund gehörten als Staatenbund[1] nach dem Stand vom 1.9.1815 einundvierzig deutsche Staaten an[2]. Da ein Staatenbund rechtlich die Souveränität seiner Mitglieds-Staaten nicht beeinträchtigt, konnten sich die Gliedstaaten des Deutschen Bundes auf bestehende eigene Regelungen für den Einsatz von Streitkräften berufen, bzw. die Regelungsmaterie erstmals positivrechtlich fassen, zumal den Landesregierungen gem. Art.25 Satz 1 WSchlA primär "die Aufrechterhaltung der inneren Ruhe und Ordnung in den Bundesstaaten" allein zustand.

Die Regelungen über den Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand der Staaten des Deutschen Bundes, in welchen gem. Art.13 der Deutschen Bundesakte "Landständische Verfassungen" erlassen worden waren[3], lassen sich zu drei Gruppen aufgliedern[4]:

1. Die Staaten mit requisitions- abhängig- geregeltem Einsatz
2. Die Staaten mit requisitions- u n a b h ä n g i g- geregeltem Einsatz
3. Die Staaten mit der Möglichkeit eines Einsatzes von Streitkräften nach Erklärung des (Kriegs-) Belagerungszustandes

---

55) Die KurhessVU war im Gegensatz zu den übrigen gliedstaatlichen Verfassungen vom demokratischen Prinzip beherrscht. Es bestanden insoweit Bedenken, ob diese Verfassung mit Art.57 WSchlA, dem monarchischem Prinzip, vereinbar war.

56) Dazu E.R.HUBER, Geschichte, Bd.II S.930ff.(§70I 4 und 5); DERS., AöR 79 (1953/54) 39; DERS., Dokumente, Bd.I S.495f. (Nr.224 und Nr.225).

1) Vgl.oben I Fn.2.

2) Vgl. des näheren E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.583ff. (§33I). Beim Ende des Deutschen Bundes war die Mitgliederzahl -insbesondere durch dynastische Vorgänge- auf vierunddreißig geschrumpft.

3) Vgl.Oben §1,B.

1. Die Staaten mit requisitionsabhängig-geregeltem Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand

Das Kennzeichen dieser gliedstaatlichen Regelungen war, daß die Streitkräfte im inneren Notstand nur eingesetzt werden konnten, wenn sich Zivilbehörden[5] mit einem entsprechenden Hilfeersuchen an die zuständigen militärischen Dienststellen gewandt hatten[6].

a) Die Staaten mit verfassungsrechtlich vorgesehenem (requisitionsabhängig-geregeltem) Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand

aa) B a y e r n, Titel IX § 6 ByVU v.26.5.1818[7] sowie das Bayerische Gesetz, das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betreffend[8]. Die daneben weiter bestehenden standrechtlichen Bestimmungen[9] hatten lediglich strafprozessuale Folgen, betrafen hingegen nicht den Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand.

bb) A n h a l t - B e r n b u r g, §40 des Landesverfassungsgrundgesetzes vom 28.2.1850[10].

cc) O l d e n b u r g, Art.53 §1 des Revidierten Staatsgrundgesetzes vom 22.11.1852[11].

dd) W a l d e c k, §93 der Verfassungsurkunde vom 17.8.1852[12].

ee) C o b u r g - G o t h a, §45 des Staatsgrundgesetzes vom 3.5.1852[13].

---

4) Zu den Partikularstaaten ohne positivrechtliche Regelungen, vgl. unten B,II.

5) In Bayern z.B. das Innenministerium, die Regierungspräsidenten, Stadtkommissare etc.; vgl. dazu ROMEN/RISSOM, S.115.

6) In Bayern z.B. Generalkommandos; bei dringender Gefahr(?) die Kommandanturen; vgl. ROMEN/RISSOM, aaO.

7) By GBl. S.101; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.141ff. (Nr.51).

8) Vom 4.5.1851, By GBl. S.9; Text bei ROMEN/RISSOM, S.115ff. (vgl.insbesondere Art.1-4 des Gesetzes).

b) Die Staaten mit außerverfassungsrechtlich vorgesehenem (requisitionsabhängig-geregeltem) Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand

aa) W ü r t t e m b e r g,[14] das württembergische Gesetz betr. das Verfahren beim Aufgebot der bewaffneten Macht gegen Zusammenrottungen und Aufruhr vom 28.8.1849[15] beschränkte sich auf einen requisitionsabhängigen Einsatz der Streitkräfte[16].

bb) S a c h s e n - A l t e n b u r g[17], Gesetz über die "Unterdrückung und Bestrafung von Störungen der öffentlichen Ruhe und gesetzlichen Ordnung" vom 25.3.1837 mit Bestimmungen über ein Requisitionsrecht der Zivilbehörden[18].

cc) S a c h s e n - W e i m a r[19], Ministerialbekanntmachung vom 11.1.1854 "die Zuständigkeit der Justiz- und Polizeibehörden zur Requisition militärischer Hilfe"[20] regelnd.

2. Die Staaten mit requisitionsunabhängig-geregeltem Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand

Zu diesen Staaten sind insbesondere jene zu zählen, deren Verfassungen dem Monarchen ausdrücklich das Recht gaben, im inneren Notstand Streitkräfte einzusetzen. Hessen und Württemberg waren die einzigen Gliedstaaten des Deutschen Bundes, deren Verfassungen dieses Recht positivrechtlich -zumindest sinngemäß- ausdrückende Bestimmungen enthielten.

Art.73 HessVU[21] sowie §89 WürttVU[22] gaben dem Monarchen ausdrücklich das Recht, "in dringenden Fällen das Nötige zur Sicherheit des Staates vorzukehren".

---

9) Diese Vorschriften des Bayerischen Strafgesetzbuches von 1813 finden sich abgedruckt bei ROMEN/RISSOM, S.181ff.; vgl.hierzu REGLER, S.62ff. sowie BRÜSS, S.8f. m.w.N. in Fn.6 und ENDERS, AöR AF25 (1909) 548ff. (558ff.) m.w.N. S.558 Fn.2.

10) Text bei ZACHARIÄ, Gesetze, Bd.II S.960ff. Vgl.a. Gesetz vom 24.3.1850 Ges.S.für Anhalt-Bernburg 1849/50 S.377 §§19ff.(Zitat und Einführung hierzu bei BÜCHER, S.27f.).

Dieserart weitgefaßt -lediglich als Zielformel zu bezeichnen- überließen es jene Bestimmungen der freien Entscheidung des Monarchen, welche Phänomene der Staatswirklichkeit er als solche eines inneren Notstandes zu qualifizieren wünschte, wann er glaubte, einschreiten zu müssen und schließlich, in welcher Form. Die Formulierung dieser Vorschriften ließ insoweit auch den Einsatz von Streitkräften zu[23].

---

11) Text aaO. S.901ff.

12) Text aaO. S.1094ff.

13) Text aaO. Bd.I S.652ff.

14) WürttVU v.25.9.1819,Württ.RegBl. S.633; Text bei E.R. HUBER, Dokumente, Bd.I S.171ff.(Nr.54/55). Vgl.a. unten 2.

15) Württ.RegBl. S.493; Art.I: Text bei MOEBIUS, S.38.

16) Dazu einführend MOEBIUS, S.38f, sowie v.SARWEY, Bd.I S.193ff.

17) Grundgesetz v.29.4.1831; Text bei ZACHARIÄ, Gesetze, Bd.I S.574.

18) Zit. nach MOEBIUS, S.43.

19) Rev.Grundgesetz über die Verfassung des Großherzogtums Sachsen-Weimar-Eisenach v.15.10.1850; Text bei ZACHARIÄ, aaO. Bd.I S.502ff.

20) Zit. nach MOEBIUS, S.43.

21) v.17.12.1820, Hess.Regbl. S.535; Text bei ZACHARIÄ, aaO. Bd.II S.400ff. Das Hessische Gesetz, Anordnungen zur Sicherheit des Staates in dringenden Fällen betreffend, v.15.7.1862, Hess. RegBl. S.288(Text bei STOERK, S.254 und W.van CALKER, S.136 Fn.1) behandelte nur das Notverordnungsrecht.

22) v.25.9.1819, Württ. RegBl. S.633; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.171ff.(Nr.54/55). Württemberg erhielt durch das Gesetz v.28.8.1849 auch einen requisitionsabhängig geregelten Einsatz von Streitkräften (vgl.oben II,1 b,aa).

23) So auch E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.338 (§20 I 1), der allerdings nur von Art.73 HessVU spricht (S.337), obgleich §89 WürttVU in obiger Formulierung mit Art.73 HessVU gleichlautet. Wie hier auch schon v.SARWEY, Bd.II S.19 und Bd.I S.277f.; dazu auch PETRICH, S.45.

3. Die Staaten mit der Möglichkeit eines Einsatzes von Streitkräften nach Erklärung des (Kriegs-) Belagerungszustandes

Zu diesen Staaten sollen jene gerechnet werden, die den Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand nach Erklärung des (Kriegs-)Belagerungszustandes[24] positivrechtlich geregelt besaßen[25], daneben aber teilweise noch einen requisitionsabhängig geregelten Einsatz von Streitkräften kannten.

In diesen Staaten ging mit Erklärung des (Kriegs-) Belagerungszustandes die vollziehende Gewalt ipso iure "an die Militärbefehlshaber" über[26], die nunmehr die ihnen erfolgversprechenden Maßnahmen zu ergreifen, und wenn notwendig, Streitkräfte einzusetzen hatten.

a) P r e u ß e n

Art.36 Satz 1 Preuß.(rev.)Verf.[27] sah den Einsatz von Streitkräften nur nach erfolgter Requisition vor[28]. Satz 2 schloß aber einen requisitionsunabhängigen Einsatz der Streitkräfte nicht aus, wenn diese Ausnahmen durch ein "Gesetz" bestimmt waren. Hier nun entzündete sich ein ausgedehnter Streit[29], ob damit nur "zukünftige" Gesetze zu verstehen seien oder auch vorkonstitutionelle und welche der in Frage kommenden Vorschriften dann als "Gesetz" zu qualifizieren seien[30]. Ein entsprechendes Gesetz wurde nie erlassen. Aber auch auf das Preuß. Gesetz über den Waffengebrauch des Militärs vom 20. März 1837[31] oder auf die

---

24) Zum Belagerungszustand grundlegend die Diss. von HALDY, (m.w.N. auf S.10 in Fn.1) sowie neuerdings E.R.HUBER, Geschichte, Bd.III S.1042 m.w.N. (§ 73) und BOLDT, Studie, (mit ausführlichem Schrifttumsnachweis auf S.247ff.). Zum Reichs-(Kriegs-)Belagerungszustand vgl. unten § 5,A I.

25) Diese Legislationen waren als Reaktion auf die revolutionären 48iger Jahre entstanden. Zur Entwicklung in Preußen BOLDT, Studie, S.62ff.

Preuß. Verordnung vom 17. August 1835[32] konnte nicht zurückgegriffen werden, da die betreffenden Regelungen nicht das Recht zum requisitionslosem Einschreiten begründeten, sondern lediglich den "Waffengebrauch" regelten, falls es zum Einsatz kommen sollte[33]. Den Höhepunkt fand jene Auseinandersetzung in der Zabernaffäre 1913 bei der Frage, ob (auch) die Allerhöchste Kabinettsordre vom 17. Oktober 1820 eine gesetzliche Ausnahme im Sinne des § 36 Satz 1 Preuß. (rev.)Verf. gewesen sei[34]. Das zu Art.111 Preuß.(rev.) Verf. erlassene Ausführungsgesetz, das Preuß. Gesetz über den Belagerungszustand[35] (PreußBZG) regelte den Einsatz der Streitkräfte im inneren Notstand durch

(a) den sog. "kleinen Belagerungszustand"[36], (§ 16 PreußBZG) bei dem eine Übertragung der vollziehenden Gewalt an den Militärbefehlshaber nicht erfolgte, sowie durch

(b) den sog. "großen oder echten Belagerungszustand" (§ 2 PreußBZG), der einer Erklärung bedurfte. Beide galten dem Aufruhr "bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit". Der Unterschied lag -was den Einsatz der Streitkräfte betraf- allein darin, daß im "großen Belagerungszustand" gem. § 4 PreußBZG "mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes" die vollziehende Gewalt "an die Militärbefehlshaber" überging, die nunmehr die weiteren Entscheidungen zu treffen hatten.[37]

---

26) So § 4 PreußBZG (vgl. unten 3a); vgl.a. § 13 Sächs. Gesetz, das Verfahren bei Störungen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit betreffend, v. 10.5.1851 (vgl. unten 3b) sowie § 3 Abs.1 und 2 BadKZG (vgl.unten 3c).

27) Vom 31.1.1850, Preuß.Gesetzessammlung S.17; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.401ff. (Nr.168).

28) Vgl.a. MOEBIUS, S.5.

29) Vgl. hierzu z.B. Darstellungen bei MOEBIUS, S.5ff. m.w.N. sowie ROMEN/RISSOM, S.16ff.

30) Vgl. des näheren MOEBIUS, S.8ff. m.w.N.

31) Preuß.GS. S.60; Text bei GROTEFEND/CRETSCHMAR, Bd.I/1 S.640f.

b) S a c h s e n

Die SächsVU vom 4.9.1831[38] enthielt keinerlei Bestimmungen über den Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand. Hingegen sah das Sächsische Gesetz, das Verfahren bei Störungen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit betreffend, vom 10.5.1851[39] sowohl eine Requisition der Streitkräfte durch die Zivilbehörden vor (§ 2)[40] wie auch eine Militarisierung der Zivilgewalt (§ 13 Abs.2) nach Erklärung des Kriegszustandes[41].

---

32) Zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der dem Gesetze schuldigen Achtung, Preuß.GS. S.170; Text bei GROTEFEND/GRETSCHMAR Bd.I/1 S.638f.

33) Daß Art.36 über Art.111 Preuß.(rev.)Verf. suspendiert werden konnte (vgl.a. § 16 PreußBZG) hatte man in diesem Streit zumeist übersehen, - auch, daß es nicht um die Voraussetzungen zum Waffengebrauch der Streitkräfte, sondern um die Voraussetzungen zu ihrem Einsatz ging (soweit ersichtlich erstmals von ROMEN/RISSOM, S.25 -1914- erkannt).

34) Dazu unten § 5,B I.

35) Vom 4.6.1851, Preuß.GS. S.451; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.414ff. (Nr.169). Auf dieses Gesetz wird im Rahmen des Art.68 aRV eingegangen werden, über den das BZG partiell Reichsrecht wurde; vgl.unten § 5,A I.

36) Vgl.als Einführung H.KREUTZER, S.12f.

37) Anwendungsfälle zur Zeit des Deutschen Bundes sind -soweit ersichtlich- nicht zu finden (zu den "einzigen innerpreußischen Fällen des Belagerungszustandes wegen Aufruhr in Friedenszeiten 1871 in Königshütte und 1885 in Bielefeld" vgl. H.KREUTZER, S.14 Fn.7 (S.251), sowie HALDY, S.15f. (insbes. S.16 Fn.3); dagegen wurde der Belagerungszustand vor Erlaß des PreußBZG wiederholt erklärt, vgl.a. unten C,III).

38) GVBl. S.241; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.223ff. (Nr.57).

39) GVBl. S.118; Text bei BOLDT, Studie, S.247f. (§§ 13 - 18).

40) Vgl. aber § 8 des Gesetzes, wonach der "Commandirende allein ... zu ermessen (hat), welche Waffen und welche sonstigen militärischen Maßregeln anzuwenden sind, und die Dauer des Waffengebrauchs zu bestimmen (hat)".

41) Dazu BÜCHER, S.24f.

c) B a d e n

Das Badische Gesetz, den Kriegszustand betreffend, vom 29.1.1851[42] enthielt die Befugnis des Militärkommandanten (§ 3 Abs.1), nach erklärtem Kriegszustand Streitkräfte einzusetzen, nicht ausdrücklich, aber das ganze Gesetz betrachtete einen derartigen Einsatz als Selbstverständlichkeit.[43]

B. Die gesetzlich nicht geregelten Fälle eines Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand

I. Die requisitionsunabhänigege Bundesintervention

Die Wiener Schlußakte sah eine "selbständige Bundesintervention"[1], d.h. einen requisitionsunabhängigen Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand nicht vor.[2] Unschwer läßt sich dies aus der Struktur des Deutschen Bundes als Staatenbund erklären. Der Bund sollte über die "Unterthanen" seiner Gliedstaaten keine eigene Staatsgewalt haben,[3] sie lediglich über die an ihn gerichtete Requisition erlangen können. Die Bürger der Einzelstaaten standen so auch nicht dem Bund gegenüber in "Staatspflicht" sondern nur "mittelbar" durch ihre Staatsregierungen in Bundespflicht.[4]

---

42) Bad.RegBl. S.39; Text bei BOLDT, Studie, S.276ff. § 66 BadVU v.22.8.1818, Bad.RegBl. S.1425 (Text bei E.R. HUBER, Dokumente, Bd.I S.157ff. - Nr.52/53), enthält in Satz 2 ein Notverordnungsrecht des Großherzogs (vgl. TÖNDURY, S.54) während Satz 1 keine weitere Notstandsregelung darstellte.

43) Vgl. §§ 4 Nr.2 und 7; § 8; § 10.

1) E.R.HUBER, AöR 79 (1953/54) 11.

2) Anders noch in Preußen vor Inkrafttreten der Preuß. (rev.)Verf.; vgl. DERS., Geschichte, Bd.IV S.595.

3) KLÜBER, § 184 (S.239).

4) DERS., aaO.

Diese requisitionsunabhängige Bundesintervention hätte die Autonomie des Gliedstaates durchbrochen; sie hätte allein im Interesse des Bundes durchgeführt werden können. Von ihr wäre eine "unitarisierende Wirkung"[5] ausgegangen. Eine derartige Interventionsmöglichkeit hätte die Gefahr in sich geborgen, insbesondere gegen schwache Gliedstaaten angewandt zu werden, wie es denn auch beim Bundeseinschreiten in Frankfurt aus Anlaß des sog. Wachensturms am 3. April 1833 geschah.[6]

II. Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand unter Berufung auf das "ius eminens"

In sämtlichen übrigen Partikularstaaten des Deutschen Bundes,[1] die weder einen requisitionsunabhängig-geregelten Einsatz der Streitkräfte kannten[2] noch die Möglichkeit eines Einsatzes von Streitkräften nach Erklärung des Belagerungszustandes besaßen,[3] galt der in Art.73 HessVU positivrechtlich niedergelegte Satz als "übergesetzliche Norm" gewohnheitsrechtlich.[4] Der Monarch war ermächtigt, "in dringenden

---

5) E.R.HUBER, AöR 79 (1953/54) 11/15 (3.).

6) Damals gelang es einer Gruppe von Studenten, mit dem Ziel eines "Umsturzes der Bundesverfassung" (E.R.HUBER, aaO. S.16), eine Wache vorübergehend zu besetzen; hierzu DERS. aaO. S.15ff.; DERS., Geschichte, Bd.I S.634; v.TREITSCHKE, Bd.IV S.293ff. Der Senat der Stadt Frankfurt lieferte weder auf Antrag der Bundesversammlung die "Hochverräter" aus, noch bat er den Bund um Unterstützung. Der Bund -um die Sicherheit seiner Abgeordneten besorgt- setzte sich über das Fehlen eines Beistandsgesuches mit der Fiktion hinweg, der Senat der Freien Stadt sei außerstande gewesen, ein Gesuch auszusprechen. Nach einem Beschluß der Bundesversammlung vom 12. April 1833 verlegte er eigenmächtig gegen den Protest des Frankfurter Senats österreichische und preußische Streitkräfte in die Stadt. Dies Vorgehen des Bundes gegen die Freie Stadt Frankfurt ließ sich weder über Art.31 WSchlA (das Verfahren nach der Exekutionsordnung wäre nicht eingehalten worden) noch über Art.19 WSchlA (tatbestandsmäßig nicht vorliegend) rechtfertigen. Einen requisitionsunabhängigen Einsatz von Streitkräften kannte aber die Wiener Schlußakte nicht.

Fällen das Nötige zur Sicherheit des Staates vorzukehren". Diese Regelungskomponente[5] des "ius eminens",[6] von der spätabsolutistischen Staatstheorie entwickelt, fand ihren Übergang ins konstitutionelle Staatsrecht und erhielt gegen Mitte des 19.Jahrhunderts die Bezeichnung "Staatsnothrecht"[7]. Unterstrichen wurde dieser Zustand noch dadurch, daß die parikularstaatlichen Verfassungen durchweg dem "heiligen und unverletzlichem"[8] Monarchen seine "Allgewalt" bestätigten[9], deren Ausübung nur dann beschränkt sein sollte, wenn die Verfassungen es ausdrücklich bestimmten[10] u n d kein "dringender Fall" vorlag.

---

1) Diese hier im einzelnen aufzuzählen scheint nicht erforderlich; vgl. oben A,II Fn.2 sowie die Quellensammlungen von PÖLITZ, Bd.I oder ZACHARIÄ, Gesetze, (weitere Quellensammlungen zit. bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.XIX/XX).

2) Vgl. oben A,II 2.

3) Vgl. oben A,II 3.

4) Vgl. E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.338.

5) Zur sich daneben verselbständigenden "Expropriation" (Enteignung) ERICHSEN, S.160.

6) Dazu jüngst ERICHSEN, S.44ff. m.w.N. in Fn.137, 146-149. Sowie insbes. S.159ff. m.w.N. in Fn.373ff.

7) Vgl. die Nachweise bei ERICHSEN, S.160f. Fn.375 (v.GERBER, S.42 Fn.2 verwandte noch 1880 die Worte "Staatsnothrecht" und "ius eminens" synonym) sowie Fn.380.

8) Vgl.z.B. Titel II §1 Satz 2 ByVU; §4 Satz 2 SächsVU; §2 WürttVU; §5 Satz 2 BadVU.

9) Vgl.z.B. Art.45 Preuß.(rev.)Verf.; Titel II §1 Satz 1 ByVU; §4 Satz 1 SächsVU; §4 Satz 1 WürttVU; §5 Satz 1 BadVU; oder §5 Satz 1 Rev.Staatsgrundgesetz für Reuß jüngere Linie v.14.4.1852 (Text bei ZACHARIÄ, Gesetze, Bd.II S.1038). Zudem führte der Monarch grundsätzlich "den Oberbefehl über das Heer"; vgl.z.B. Art.46 Preuß. (rev.)Verf.; vgl.a. Art.74 Abs.1 HessVU; Art.8 Rev. Staatsgrundgesetz für Oldenburg v. 22.11.1852 (Text bei STOERK/v.RAUCHHAUPT, S.235ff.); §9 der "Neuen Landschaftsordnung" für Braunschweig v. 12.10.1832 Text bei ZACHARIÄ, aaO. Bd.II S.695ff.).

10) Vgl. insbes. §8 Satz 2 des Landesgrundgesetzes für Schwarzburg-Sondershausen v. 8.7.1857; Text bei STOERK/ v.RAUCHHAUPT, S.470ff.

C. Schlußbetrachtung

I. Das föderative Interventionssystem

Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand zur Zeit des Deutschen Bundes stellt sich verfassungsrechtlich als ein komplexes Gefüge dar. Primär zuständig, (glied-) staatlichen Staats-Bestand und -Zustand erforderlichenfalls durch militärischen Einsatz zu bewahren, waren die Einzelstaaten des als Staatenbund verfaßten Deutschen Bundes. Ein (ausschließlich) föderatives Interventionssystem überragte jene Zuständigkeiten, konnte aber der staatlichen Wirklichkeit nicht Genüge leisten, da es requisitionsabhängig geregelt war[1].

Die Gefahren eines solchen Interventionssystems lagen insbesondere darin, daß die vom inneren Notstand "bedrohte gliedstaatliche Regierung sich sozusagen zwischen der Scylla der aufständischen Kräfte und der Charybdis der bundesrechtlichen Interventionsgewalt"[2] bewegte. Ein Gliedstaat, der sich zu einem Hilfeersuchen gezwungen sah, fand sich nur zu leicht einem Protektor gegenüber, der seine Macht zu von der Exekutionsordnung oder der Wiener Schlußakte nicht gedeckten Zwecken zu gebrauchen dachte[3]. Hiergegen half auch nicht Art.26 letzter Satz WSchlA, der die gliedstaatlichen Regierungen berechtigte, die Einstellung der Intervention zu verlangen; denn unter Berufung auf den sich aus Art.3 Satz 2 WSchlA ergebenden Grundsatz, wonach sich die Bundeskompetenzen aus den Bundeszwecken ergaben[4], ließ sich nicht allein jenes Verlangen übergehen, sondern letztlich auch die requisitionsunabhängige Bundesintervention[5] rechtfertigen. Die Präponderanz der Staatsräson gegenüber rechtsstaatlicher Sekurität ist eindeutig.

---

1) Vgl. das Bundesvorgehen gegen Frankfurt, oben B,I Fn.6.

2) E.R.HUBER, AöR 79 (1953/54) 10.

3) Vgl. die "Oktroyierung der kurhessischen Verfassung von 1852" (hierzu E.R.HUBER, aaO. S.39ff.) sowie oben A,I 5.

Die "bewahrenden Kräfte" des Deutschen Bundes suchten insbesondere die partikularstaatlichen Monarchien in jener "Epoche zwischen Goethes und Hegels Tod und der nationaldemokratischen Revolution in Europa, ... (in jener) Epoche, die mit der Jahreszahl 1848 verbunden ist ..."[6], vor der Verwirklichung des Deutschen Nationalstaatsgedanken zu schützen[7]. Und nicht zu Unrecht sprach C.BORNHAK vom Deutschen Bund als der "Versicherungsanstalt der deutschen Staaten untereinander nach außen und nach innen"[8].

II. Die partikularstaatlichen Ermächtigungen

Soweit Gliedstaaten positivrechtliche Bestimmungen über den Einsatz von Streitkräften besaßen, erschöpften sich diese hinsichtlich der Voraussetzungen eines Einsatzes zumeist in leeren, zielformelartigen Globalermächtigungen.[1] Man bekannte sich zum Schutz des "bestehenden staatlichen Bestandes und Zustandes", der "bestehenden Ordnung", d e r Monarchie.

Dem Vorbehalt des Gesetzes glaubte man bereits dann entsprochen zu haben, wenn der Staatsgewalt allgemeine Ermächtigungen für Notfälle zur Verfügung stehen. Diese Glo-

---

4) Vgl. des näheren E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.597f.(4). Es sei darauf hingewiesen, daß über dieses Problem im Rahmen des "Verwaltungszwanges" auch heute noch keine Einigkeit besteht. Wird doch noch vertreten, daß in der Ermächtigung der Behörde, vom Bürger ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, auch die Befugnis liege -ohne daß dies ausdrücklich im Gesetz gesagt zu werden brauchte-, ihre Anordnung zwangsweise durchzusetzen. Vgl. statt vieler BVerwG, Urt. v. 21.9.1966 -V C 155.65- E25,72ff. und HAUEISEN, NJW 9 (1956) 1457ff. m.w.N.

5) Vgl. oben B,I.

6) A.BERGSTRAESSER, Die Macht als Mythos und Wirklichkeit, S.69.

7) Vgl. E.R.HUBER, AöR 79 (1953/54) 16 (zur Intention der Frankfurter Erhebung) sowie DERS., Geschichte, Bd.I S.696ff.(§40) und jüngstBÖCKENFÖRDE, JuS 11 (1971) 562; zum Nationalstaatsgedanken vgl.a. MEINECKE, Aufsätze, S.178ff.

balermächtigungen begründeten zwar das Recht zum Einschreiten, überließen es aber -letztlich konsequent, als der Schutz d e m Monarchen und seinem Willen selbst galt- weiterhin dem Herrscher zu entscheiden, wann er von seinem Recht Gebrauch machen zu müssen glaubte.[2)]

Staatstheoretisch fand diese Auffassung ihre Rechtfertigung in jenem das Volk einigenden Willen des Herrschers, dem dieses Volk gegenüberstand.[3)] Ein monarchisch-absolutistisches Denken ließ diesen Willen in der Herrscherpersönlichkeit verkörpert sein.[4)]

Die normative Unbestimmtheit jener Regelungen bedarf keiner weiteren Ausführung.

Nur vereinzelt finden sich Versuche, jene im Tatsächlichen liegenden Voraussetzungen näher zu bestimmen[5)]. Doch auch diese Ansätze -sich niederschlagend in "Gefahr-" oder "Kriegs- und Aufruhrformeln"[6)]- mußten theoretischer Natur bleiben, denn dem Monarchen stand weiterhin die ganze Fülle der Staatsgewalt zu.[7)] Hierfür stritt das monarchische

---

8) C.BORNHAK, Deutsche Geschichte unter Kaiser Wilhelm II, S.9.

1) Vgl. z.B. Titel IX §6 ByVU ("innerer Feind"); §89 WürttVU und Art.73 HessVU ("...in dringenden Fällen zur Sicherheit des Staates das Nötige vorzukehren"); §93 WaldeckVU und Art.53 §1 OldenburgVU ("...zur Aufrechterhaltung der inneren Ruhe und Sicherheit..."); §45 Coburg GothaVU ("...zur Aufrechterhaltung des gesetzlichen Zustandes..."); §40 Anhalt-BernburgVU ("...zur Unterdrückung innerer Unruhen...").

2) Bezeichnend z.B. die Antwort des "Vice-Präsidenten" der "Stände-Versammlung" in den Beratungen der "Verfassungs-Proposition" der WürttVU auf von Abgeordneten (insbes. v.Abel) geäußerten Bedenken hinsichtlich des Schlusses von §89 WürttVU (vgl. oben A,II), der "so allgemein und ohne Hinzufügung sichernder Bestimmungen ausdrückt, zu den nachteiligsten Vorkehrungen mißbraucht werden könnte". "Wer soll beurteilen, wo Dringlichkeit Statt habe? und was zur Sicherheit des Staates erfordert werde? Wie subjektiv und relativ sind solche Urteile, und wie leicht ist es dem Mächtigen, sein Urteil geltend zu machen. Sehr nötig wären daher sichernde Bestimmungen soweit dieselben nur immer möglich sind". Und die Antwort: "Dafür ist die Verantwortlichkeit der Minister. Sollte denn wohl dem König die Alternative gestellt werden, den Staat zu Grunde gehen zu lassen ..." (Protokoll v. 16.9.1819; Text bei FRICKER, S.363ff.).

Prinzip[8], das "die Gegenlehre gegen das Gewaltenteilungsprinzip" bildete[9]-und seine Handhabung verstand die durch den Konstitutionalismus angestrebte "Teilung der Macht" bewußt zu neutralisieren. Dieser in Art.56 WSchlA begründete "verfassungspolitische General-Vorbehalt"[10] ließ eine Bindung der Exekutive an den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes nur im "gesetzmäßigen Normalzustand"[11] zum Tragen kommen. Der parallel zur Entwicklung des Übergangs von der absoluten zur konstitionellen Monarchie geschaffene "Belagerungszustand" kann so zu Recht als "Sicherheitsventil" des konstitutionellen Staates bezeichnet werden.[12]

---

3) Diese von Kant herrührende (naturrechtliche) Staatsauffassung fand ihren bedeutendsten Vertreter in J.L. KLÜBER, (dazu HÄFELIN, S.69ff. mit S.47ff.).

4) Zu dieser von HEGEL und SCHELLING beeinflußten Auffassung HÄFELIN, S.72ff. (ihre Vertreter waren z.B. ZACHARIÄ und ZOEPFEL).

5) Vgl.z.B. § 2 PreußBZG (durch Aufruhr bedingte dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit); § 1 Sächs.Gesetz v.10.5.1852 (Störung oder Bedrohung der öffentlichen Ruhe, Ordnung oder Sicherheit der Personen oder des Eigentums durch (a) Widerstand gegen die Staatsgewalt (b) Volksauflauf oder (c) Aufruhr - Art.105, 112ff des "Criminalgesetzes"; sehr vage hingegen wieder § 13 Abs.1: Erklärung des Kriegszustandes möglich bei Aufruhr, hochverräterischen Unternehmungen o d e r bei "besonderer Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit"); § 1 Abs.1 BadKZG (Wenn die Sicherheit des Staates dergestalt gefährdet ist, daß zu ihrer Aufrechterhaltung die ordentlichen Gesetze nicht mehr ausreichen, ...").

6) "Im Falle der Gefahr für die öffentliche Sicherheit" oder "Im Falle des Krieges oder Aufruhrs"; vgl.a. BOLDT, Studie, S.125.

7) Zum folgenden insbes. E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.651ff. (§36 III).

8) Vgl. dazu MEISNER, Die Lehre vom monarchischen Prinzip im Zeitalter der Restauration und des Deutschen Bundes, sowie E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.651ff.(III) m.w.N. auf S.640 (vor I.).

9) E.R.HUBER, aaO. S.653.

10) E.R.HUBER, aaO.

Diese verfassungsrechtliche Konstellation, verbunden mit der ausdrücklichen "Unverletzlichkeit" des Monarchen, d.h. seiner Unverantwortlichkeit[13], brachten es mit sich, daß seine Handlungen im Ergebnis weder einer politischen, noch einer justitiellen Kontrolle unterlagen.[14]

Ein solcher Zustand mag allein in der Zeit des Gottesgnadentums durch die Vorstellung gerechtfertigt sein, "daß der Autokrat als Stellvertreter Gottes in seinem Lande nicht nur seinen Auftrag von einer überirdischen Instanz empfangen hat, sondern göttlicher Erleuchtung auch die Einsicht in die ewigen Werte und Wahrheiten verdankt".[15]

III. Die gewohnheitsrechtliche Ermächtigung

"Wer den Zweck will, muß auch die Mittel wollen" war die Maxime staatlichen Handelns der im Deutschen Bund herrschenden Kräfte. Der Bundeszweck, programmatisch als Schutz der "äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands"[1] gekennzeichnet, und der Umfang der Bundesgewalt waren identisch[2]. Die gliedstaatlichen Verfassungen waren lediglich ein "Instrument der Konstitutionalisierung von zur Mitbestimmung zugelassenen gesellschaftlichen Kräfte"[3], deren Mitwirkung sich zudem auf die Gesetzgebung und die staatliche "Normallage" beschränkte[4]. In "dringenden Fällen" (womit zugleich der heutige Grundsatz der Notwendigkeit angesprochen sein soll)[5]-hier der als innerer Notstand angesprochene Sachbereich- hatte sich der Monarch

---

11) Formulierung bei BÜCHER, S.1. Dazu auch TÖNDURY, S.30.

12) So bereits HALDY, S.4.

13) Die Verantwortung übernahm ein Minister durch seine Gegenzeichnung (vgl.z.B. Art.44 und Art.61 Preuß. (rev.)Verf.). Vgl.a. §17 PreußBZG, wonach das Staatsministerium über seine Erklärung des Belagerungszustandes vor den Kammern Rechenschaft abzulegen hatte. Ob diese Kontrolle effektiv war, muß bezweifelt werden, da Maßnahmen im Rahmen der Kommandogewalt der ministeriellen Gegenzeichnung nicht bedurften.

14) So wurde denn auch eine selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit erst in der zweiten Hälfte des 19.Jh.

jene Rechte vorbehalten, die ihm das Allgemeine Landrecht in II 13.Titel §§1ff. ohne weiteres zugestanden hatte, und die auch die Wiener Schlußakte -für den Deutschen Bund föderativ transformiert- in Art.3 Satz 2 und Art.57 kannte:

"Alle Rechte und Pflichten des Staates gegen seine Bürger und Schutzverwandten vereinigen sich in dem Oberhaupte desselben"[6]; und es ist "die vorzüglichste Pflicht des Oberhauptes im Staate sowohl die äußere als innere Ruhe und Sicherheit zu erhalten und einen jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu schützen"[7]. Dazu aber hatte das Staatsoberhaupt "alle Vorzüge und Rechte, welche zur Erreichung dieser Endzwecke erforderlich"[8] waren[9]. So galt es als ein selbstverständliches Recht der Exekutive, in den von ihr als "Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" betrachteten Momenten, den "Belagerungszustand" zu erklären und Streitkräfte einzusetzen, auch wenn hierfür keinerlei gesetzliche Regelungen bestanden.[10]

---

aufgebaut; hierzu Chr.-Fr.MENGER, Grundrechte III/2, S.718ff.

15) So Ch.-Fr.MENGER, Demokratie, S.58 im Zusammenhang mit der Betrachtung sog. "99%iger Wahlakte" in totalitären Regimen - was zu übertragen sinngemäß aber auch hier gerechtfertigt scheint.

1) Vgl. Art.2 der Deutschen Bundesakte; oben A, vor 1.

2) Dazu E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.595f.

3) HENNIS, S.15.

4) Vgl. die Diss. von TÖNDURY.

5) Vgl. den Nachweis bei ERICHSEN, S.159 in Fn.381.

6) Vgl. §1 des Allgemeinen Landrechtes; entsprechende Bestimmungen, die "Allgewalt des Herrschers" betreffend, finden sich in sämtlichen partikularstaatlichen Verfassungen. Vgl.z.B. Art.45 Preuß.(rev.)Verf.; ByVU, Titel II §1 Satz 1; SächsVU, §4 Satz 1; WürttVU, §4 Satz 1; OldenburgVU, Art.4 §2; Coburg u. Gotha, §3.

7) Vgl. §2 des Allgemeinen Landrechtes.

8) Vgl. §4 aaO.

Zwei Momente förderten diesen rechtsstaatlich unbefriedigenden Zustand. Zum einen bedeutete der Übergang von der absolutistischen zur konstitutionellen Staatsform nicht der Wechsel von der Fürsten- zur Volks-Souveränität, sondern zur "Staats-Souveränität", die über das monarchische Prinzip (Art.57 WSchlA) eigentlich "Fürsten-Souveränität" blieb.[11] Zum anderen schloß das "staatsrechtliche Kontinuitätsprinzip" eine Blockierung der Staatstätigkeit bis zum Erlaß ausreichender gesetzlicher Ermächtigungen" aus.[12] Und bereits MITTERMAIER klagte: "... die Angewöhnung an das Alte und die Aussicht, sich allem zu unterwerfen, was von der obersten Gewalt angeordnet würde, hatte sich noch so sehr der Gemüter bemächtigt, daß man gleichgültiger die Anordnungen von solchen Ausnahmsmaßregeln geschehen ließ. Die Verfassungsurkunden hoben den Fall (Erklärung des Belagerungszustandes) nicht besonders hervor".[13]

OTTO MAYERs viel zitierte Formel vom vergehenden Verfassungsrecht und vom bestehend bleibenden Verwaltungsrecht[14] hatte zumindest beim Übergang von der absoluten zur konstitutionellen Monarchie seine Berechtigung im Sinne einer schrittweisen Anpassung an die neue verfassungsrechtliche Lage.

---

9) Zur Einführung in das A.L.R. vgl.Hermann CONRAD, Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechtes für die preußischen Staaten von 1794, Köln u. Opladen 1958 sowie DERS., Das Allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates, Berlin 1965.

10) E.R.HUBER, Geschichte, Bd.II S.755; so geschehen z.B. in Berlin im November 1848 (vgl. DERS., ebd.). Am 13.11. verhinderte WRANGEL mit seinen Truppen die weitere Versammlung der opponierenden Abgeordneten der Nationalversammlung. Vgl. a. die WRANGELsche VO vom 12.11.1848; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.379f. (Nr.157).

11) Dazu JESCH, Gesetz, S.76ff.; kennzeichnend hierfür die Beibehaltung der "absolutistischen Dispositivformel: 'Wir, N, von Gottes Gnaden ... verordnen...." (H.O.MEISSNER, in: F.Hartung-Festg., S.219).

12) Dazu JESCH, Gesetz, S.112ff. (114).

13) MITTERMAIER, Archiv des Kriminalrechts 1849, S.41. Dazu auch JESCH, Gesetz, S.156ff.

14) O.MAYER im Vorwort zur 3.Aufl. seines Deutschen Verwaltungsrechts (Bd.I).

§ 5 DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND ZUR ZEIT DES NORDDEUTSCHEN BUNDES UND DES DEUTSCHEN REICHES VON 1871

A. Die Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte im inneren Notstand de lege lata

I. Der Einsatz von Streitkräften nach Erklärung des Reichsbelagerungs- (Kriegs-)zustandes, Art.68 aRV

Mit Abschluß der Novemberverträge[1] erweiterte sich der mit Inkrafttreten seiner Verfassung am 1. Juli 1867 entstandene Norddeutsche Bund[2] um die Süddeutschen Staaten.[3] Gegen die früher herrschende Identitätstheorie[4] hat E.R. HUBER[5] der ehemals nur vereinzelt vertretenen Rechtsnachfolgetheorie[6] zum Durchbruch verholfen. Es entstand ein neuer deutscher Gesamtstaat unter der Bezeichnung "Deutsches Reich",[7] der mit dem Norddeutschen Bund nicht rechtsidentisch sondern dessen Rechtsnachfolger war.

---

1) Im Jahre 1870; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.II S.258ff.(Nr.198ff.). Lit. hierzu bei ANSCHÜTZ, HdbDStR 1 (1930) S.63 in Fn.1.

2) Verf. v. 16. April 1867; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.II S.227ff.(Nr.187). Vgl. hierzu a. E.R.HUBER, Geschichte, Bd.III S.643ff. (§ 46) sowie S.667 (§ 47 III 2).

3) Baden, Hessen, Bayern und Württemberg.

4) Hierzu E.R.HUBER, Geschichte, Bd.III S.760f. (§ 53 V 1); ihre Verfechter waren z.B. führende Rechtswissenschaftler wie LABAND, Staatsrecht (5.Aufl.), Bd.I S.44 m.w.N. in Fn.1 und später auch ANSCHÜTZ, aaO. S.68.

5) AaO. S.764f.(3.); ihm folgend z.B. KIMMINICH, S.426ff.

6) Nachweise bei E.R.HUBER, aaO. S.761 in Fn.82.

Abgesehen von den in der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16.4.1871[8] enthaltenen bayerischen und württembergischen Sonderrechten stimmte die Deutsche Reichsverfassung mit der des Norddeutschen Bundes im Aufbau und Inhalt überein.[9] So entsprachen sich auch Art.68 beider Verfassungen im Wortlaut, lediglich mit der Abweichung, daß an die Stelle des Wortes "Bundesfeldherr" das Wort "Kaiser" in der Deutsche Reichsverfassung getreten war.[10] Auch die Verweisung auf das Preuß. Gesetz über den Belagerungszustand[11] war beiden Vorschriften zu eigen. Dieser Umstand ermöglicht eine gemeinsame Betrachtung, wobei einheitlich die Bezeichnung "Kaiser" verwendet wird.

1. Der Begriff des Reichsbelagerungs-(Kriegs-)zustandes

Art.68 aRV sollte in seiner Anwendbarkeit nicht auf den K r i e g beschränkt bleiben, sondern auch für den in dieser Untersuchung mit den Worten "innerer Notstand" angesprochenen Sachbereich Anwendung finden.[12] Erst durch die Verweisung in Art.68 aRV auf das Preußische Gesetz über den Belagerungszustand[13] wurde dies deutlich.

Ließ der Name "Kriegszustand" zunächst allein an den "völkerrechtlichen Kriegszustand" denken, den die Gesamtheit der Maßnahmen kennzeichnen, die kriegführende Staaten vom Augenblick der Kriegserklärung ab gegeneinander treffen, so erwies sich der im PreußBZG gebrauchte Name "Belagerungszustand" als zu eng, da er, wie §§1ff. zeigen, nicht nur Fälle einer Belagerung im technischen

---

7) Vgl. den Beschluß des Norddeutschen Bundesrats und Reichstags betreffend die Einführung der Bezeichnungen "Deutsches Reich" und "Deutscher Kaiser" v. 9./10.12. 1870; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.II S.281(Nr.211).

8) RGBl. S.63; Text bei E.R.HUBER, aaO, S.288(Nr.218).

Sinne treffen wollte.[14] Die mißverständlichen Synonyme Kriegs- und Belagerungszustand rechtlich und tatsächlich inhaltlich zu bestimmen, hat jüngst BOLDT für den Belagerungszustand[15] versucht.[16] In seiner Begriffsbestimmung, die nur jene Phänomene erfassen will, "die in den Jahren 1848 bis 1851 eine fest umrissene Gestalt gewonnen haben"[17], überwiegt die "Determinations-Seite".[18]

---

9) LABAND, Wandlungen, S.5; vgl.a. A.ARNDT(1), Verfassung, S.21 m.w.N., S.22, Fn.1, ablehnend und, Fn.3, zustimmend (wonach eine materielle Änderung des bestehenden Rechts abgesehen von unwesentlichen Modifikationen nicht beabsichtigt war).

10) Vgl.oben Fn.7.

11) Vgl.oben § 4,A II,3a.

12) Ganz h.M.; vgl. statt vieler z.B. v.RÖNNE, Staatsrecht, Bd.I S.82 (§10 B).

13) PreußBZG; vgl. unten Fn.22.

14) Als Alternative boten bereits an: STRUPP, Kriegszustandsrecht, S.3f. sowie HEYMAN, S.32f.: "Ausnahmezustand".

15) Auch in diesem Beitrag soll bei diesem Begriff geblieben werden; vgl.a. BOLDT, Studie, S.16.

16) BOLDT, aaO. S.14.

17) In welcher der Belagerungszustand -im PreußBZG rechtlich ausgestaltet- Eingang in die aRV fand; vgl.unten 2a.

18) Zur Balance zwischen Abstraktion und Determination bei der Begriffsbildung, BADURA, S.27 m.w.N.

BOLDT definiert den Belagerungszustand als[19]
"ein besonderer politischer, verfassungsstaatlicher und staatsrechtlich geregelter Zustand

suspendierter verfassungsmäßiger Kompetenzverteilung zwischen ziviler -i.e.S. polizeilicher- Exekutive und militärischer Gewalt
und
in bestimmten Umfang zusammen mit der Schutzbestimmung des Ausnahmegerichtsverbotes suspendierter gesetzlich oder verfassungsmäßig garantierter Freiheitssphäre,

der zum Zweck der Bewahrung oder Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung

unter der Voraussetzung eines mit besonderer Gefahr für die öffentliche Sicherheit verbundenen Krieges oder Aufruhrs

durch den rechtsförmigen

an bestimmte Kautelen örtlicher und zeitlicher Art gebundenen

Erklärungsakt einer gesetzlich vorherbestimmten Instanz herbeigeführt

und

durch entsprechenden Akt dieser Instanz wieder aufgehoben

wird,

und in dem bestimmte militärische Organe zu folgenden Maßnahmen ermächtigt sind:

1. Funktionen der zivilen Exekutivgewalt auszuüben,
2. Eingriffe in die suspendierte Freiheitssphäre vorzunehmen,

---

19) Die Untergliederung des Textes wurde zum besserem Verständnis erweitert.

3. mit außerordentlichen Gerichten in einem bestimmten, auf die Abwehr der Bedrohung der öffentlichen Sicherheit zugeschnittenen Zuständigkeitsbereich strafrichterlich tätig zu werden,

wobei diese Maßnahmen

-wie die ganze Regelung überhaupt-

unter dem Gebote der Zweckgerichtetheit und der Erforderlichkeit stehen

und in gewissem Umfang einer politischen, zum Teil auch juridischen Kontrolle unterworfen sein können".

2. Die Voraussetzungen der Erklärung des Reichsbelagerungszustandes

a) Die Verweisung auf das Preußische Gesetz über den Belagerungszustand

Art.68 Satz1 aRV normierte mit seinen Worten "wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist" nicht die Voraussetzungen für eine Erklärung des Belagerungszustandes[20], bestimmte aber als das zu schützende Rechtsgut die "öffentliche Sicherheit". Das in Art.68 Satz2 aRV vorgesehene Reichsgesetz, das "die Voraussetzungen, die Form der Verkündung und die Wirkungen einer Erklärung" des Belagerungszustandes regeln sollte, wurde nicht erlassen. Es galt diesbezüglich[21] das Preußische Ausführungsgesetz über den Belagerungszustand v. 4. Juni 1851[22], auf das Art.68 Satz2 aRV verwiesen hatte.[23]

---

20) Ganz h.M.; statt vieler LABAND, Staatsrecht, (5.Aufl.), Bd.IV S.45(a); BROCKHAUS, S.72 sowie STRUPP, Kriegszustandsrecht, S.24. Die Gegenmeinung, z.B. G.MEYER, Hirths Annalen 1880,S.346f. sowie v.NICOLAI, S.17 konnte sich nicht durchsetzen. Zu diesem historischen Streit vgl. z.B. PÜRSCHEL, S.38f m.w.N., HALDY, S.39ff. sowie WAGENKNECHT, S.38ff u. BRÜSS, S.24ff.

b) Die "öffentliche Sicherheit" als das zu schützende Rechtsgut[24]

Gem. §2 Abs.1 PreußBZG konnte "für den Fall eines Aufruhrs ...(Aufruhrformel), bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit (Gefahrformel), der Belagerungszustand sowohl in Kriegs- als in Friedenszeiten erklärt werden".

aa) Die einschlägige staatsrechtliche Literatur enthielt sich durchweg, den schillernden Begriff der "dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit" inhaltlich zu bestimmen.[25] Dies war auch nur konsequent, wenn man dem Kaiser das Recht zubilligte, "über das Vorliegen der Voraussetzungen ... allein nach freiem Ermessen" entscheiden zu können,[26] mit der Folge: Auch das geschützte Rechtsgut "öffentliche Sicherheit" zu konkretisieren, blieb dem Gutdünken des Monarchen überlassen.

---

21) Der Umfang der reichsrechtlichen Rezeption beschränkte sich n.h.M. auf die in Art.68 Satz 2 aRV genannten Gebiete. Soweit das PreußBZG darüberhinausgehende Bestimmungen enthielt (z.B. §§ 16, 17, teilweise auch in §§ 1 und 2), war es nicht Reichsrecht geworden; vgl. statt vieler PÜRSCHEL, S.24 m.w.N. - REINCKE, S.298 und LABAND, aaO. S.44f. hielten zu Recht auch dann nur eine entsprechende Anwendung der weitergeltenden Vorschriften für möglich, da das PreußBZG auf der Organisation des Preußischen Staates beruhte. Der Geltungsbereich erstreckte sich auf das ganze Kaiserreich mit Ausnahme von Bayern; vgl. unten Fn.37 sowie E.CONRAD, S.11f. m.w.N. aus der Rspr.

22) PreußBZG. Preuß.Gesetzessammlung S.451; Text bei E.R. HUBER, Dokumente, Bd.I S.414ff.(Nr.169).

23) Daß sich das PreußBZG aus der "preußischen Reaktionszeit" bis 1918 behaupten konnte, war- wie SCHULZ, S.43, zu Recht bemerkt- nur deshalb möglich, weil es bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges kaum angewandt wurde und daher in "Vergessenheit" geraten konnte. Erst als die Unzulänglichkeiten dieses Gesetzes insbesondere während des Krieges offenkundig wurden, beschäftigte man sich mit Entwürfen des in Art.68 aRV vorgesehenen Gesetzes; vgl. z.B. STRUPP, Entwurf eines (Reichs-) Gesetzes betreffend den Ausnahmezustand im Reiche und in den Schutzgebieten, mit der Begründung, Rastatt 1918; aber auch schon ENDRES, AöR a.F. 25 (1909) 567ff.

bb) Die "quantitativ restringierend" wirkende "Aufruhr-Formel"[27] schloß eine Erklärung des Reichsbelagerungszustandes in Fällen von Naturkatastrophen etc. aus, selbst wenn sie dringende Gefahren für die öffentliche Sicherheit ausgelöst hätten[28]. Im übrigen war sich das Schrifttum über die Interpretation des Aufruhr-Begriffes uneinig. So wurde restriktiv interpretierend eine staatsgefährdende Intention für "Zusammenrottungen" oder "tumultuarische Zustände" gefordert,[29] sich überwiegend aber extensiv mit dem strafrechtlichen Aufruhrbegriff begnügt[30].[31]

---

24) Dazu auch BOLDT, Studie, S.125ff.

25) Auf diesen Begriff gehen z.B. in ihren Darstellungen zu Art.68 aRV nicht ein; THUDICHUM, S.280(I); LABAND, Staatsrecht, (5.Aufl.), Bd.IV S.44f.(§97IV 1a); REINCKE, S.298(1b und 2b); v.SEYDEL, Kommentar, S.379ff.; v.NICOLAI, S.16ff. (§5); HALDY, S.48.
Aber auch soweit jener Begriff umschrieben wurde, erschöpften sich diese Versuche in inhaltlosen Formeln; vgl. z.B. STRUPP, Kriegszustandsrecht, S.27 ("höherer Grad der Gefährdung"). Vgl.a. RG, Urt. vom 22.2.1915 -III 9/15- E 49, 91 wonach die "öffentliche Sicherheit ... die allgemein gebräuchliche Bedeutung einer Sicherung des Publikums vor Gefahren und Beunruhigungen jeder Art" hatte; vgl.a. PÜRSCHEL, S.159ff.

26) PÜRSCHEL, S.42 (4.).

27) BOLDT, Studie, S.127.

28) H.M., vgl. z.B. BRÜSS, S.24.

29) So HALDY, S.47f.

30) So HÄNEL, Bd.I, S.435; PÜRSCHEL, S.41.
Weitere Nachweise bei STRUPP, Kriegszustandsrecht, S.38ff. Vgl.a. HEYMAN, S.41ff. Die Rspr. schien sich -soweit ersichtlich (vgl. E.CONRAD, S.14, zu §2 PreußBZG)- mit dem Aufruhrbegriff nicht auseinandergesetzt zu haben.

31) Auch darüber, ob die Formel "für den Fall eines Aufruhrs" temporale Bedeutung (mithin restriktiv auszulegen sei, d.h. das Bestehen eines Aufruhrs fordern) oder konditionale (das Drohen eines Aufruhrs genügte; so die h.M.) habe, war man sich uneins (Nachweise bei BOLDT, aaO. S.128 in Fn.17).

3. Der Einsatz von Streitkräften als Belagerungszustands-(Notstands-)Maßnahme

a) Der Kaiser als Erklärungsberechtigter des Belagerungszustandes

Entscheidungsträger der Erklärung[32] des Reichsbelagerungszustandes war allein der Kaiser;[33] er besaß kein Delegationsrecht[34]. Für die "Form der Verkündung",[35] die Art der Bekanntmachung[36] dieser Erklärung[37], bestimmte § 3 PreußBZG formal einerseits "Trommelschlag oder Trompetenschall"[38], "Patrefakt längst vergangener 'Kriegsrechts'-Zeiten"[39], andererseits Bekanntgabe durch Anschläge und in öffentlichen Blättern[40].

---

32) Zur Beendigung des erklärten Belagerungszustandes (actus contrarius) z.B. PÜRSCHEL, S.347ff. m.w.N.

33) Zur Frage des landesrechtlichen Belagerungszustandes vgl. unten II,1.

34) So die h.M.; vgl. HALDY, S.52; LABAND, aaO. S.43 Fn.4 m.w.N. sowie PÜRSCHEL, S.27f. m.w.N.

35) Vgl. Art.68 aRV.

36) HÄNEL, Bd.I, S.443; LABAND, aaO. S.45: die "tatsächliche Kundmachung an die von der Verhängung des Kriegszustandes betroffenen Bevölkerung".

37) Diese war territorial unbeschränkt (auch das ganze Reichsgebiet konnte "in Belagerungszustand" erklärt werden; h.M.: ZORN, Bd.I S.198; v.MOHL, S.88; BÜCHER, S.11 sowie PÜRSCHEL, S.43 m.w.N. (a.A. lediglich THUDICHUM, S.289). Eine Ausnahme bildete lediglich Bayern: Gemäß den Schlußbestimmungen zum 11. Abschnitt der aRV i.V.m. Abschnitt III § 5 des Vertrages "betreffend den Beitritt Bayerns" (Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.I S.264ff.; Nr.200) fand Art.68 aRV in Bayern keine Anwendung. Für den Fall des Krieges kam das Bayerische Kriegszustandsgesetz vom 5.11.1912, (BayGVBl. S.1161) zur Anwendung (hierzu z.B. OPPENHEIMER, sowie v.SUTNER). Für den Fall innerer Unruhen galten weiterhin die standrechtlichen Bestimmungen (vgl. oben § 4,A II,1a aa).

38) Dazu RG, Urt. v. 26.4.1915 -III 87/15- (Zitat und Text in den wesentlichen Passagen bei E.CONRAD, S.15).

b) Der Kaiser als Befehlshaber des Reichsheeres

"Mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes" ging die vollziehende Gewalt, die Exekutive, d.h. "der Inbegriff aller Befugnisse (von) mit der Vollendung von Gesetzen und behördlichen Anordnungen betrauten Behörden"[41] auf die vom Kaiser eingesetzten Militärbefehlshaber[42] über[43]. Ihren Anordnungen hatten die Zivilbehörden

---

39) BOLDT, Studie, S.131.

40) Dazu insbesondere PÜRSCHEL, S.48ff. Im übrigen begnügte man sich auch mit jeder sonstigen geeigneten Verkündungsweise, maß also §3 PreußBZG nur instruktionelle Bedeutung bei (vgl. z.B. A.ARNDT(1), Verfassung, S.356 (Fn.2 zu §3 PreußBZG) m.w.N.) - zu diesem Streit vgl.a. v.NICOLAI, S.18ff. m.w.N.
Inwieweit außerdem noch eine Verkündung im Bundes- bzw. Reichsgesetzblatt hätte erfolgen sollen, war zweifelhaft (aber von der h.M. bejaht; vgl. z.B. HALDY, S.49f.; BÜCHER, S.14; STRUPP, Kriegszustandsrecht, S.29), da positivrechtlich das PreußBZG nichts aussagte.
Fraglich war auch das Erfordernis einer Gegenzeichnung der Erklärung des Belagerungszustandes durch den Reichskanzler(dazu allgemein R.JAEGER, Die staatsrechtliche Bedeutung der ministeriellen Gegenzeichnung im deutschen Reichsstaatsrecht 1871-1945, in: Laforet-Festschr. S.155ff.). Entgegen BÜCHER, S.14f. wurde die Erklärung des Belagerungszustandes als Ausfluß der militärischen Kommandogewalt verstanden (LABAND, aaO. S.43 (vgl.a.Fn.3); HALDY, S.34ff.). Die Konsequenz hieraus, eine Gegenzeichnungspflicht gem. Art.17 aRV abzulehnen, zog h.M. aber mit wenigen Ausnahmen (z.B. HALDY, aaO.) nicht; vgl.z.B. BROCKHAUS, S.72; RÖNNE, Bd.I, S.84(§10B); v.SEYDEL, Kommentar, S.379 sowie STRUPP, Kriegszustandsrecht, S.29f. m.w.N.).

41) HAENTZSCHEL, DJZ 29 (1924) 342; vgl.a. RG, Urt. v. 14.1.1915 -III 1047/14- E 49, 1ff.

42) Dies waren die Kommandierenden bzw. stellvertretenden kommandierenden Generale für den Korpsbezirk (vgl. STRUPP, Kriegszustandsrecht, S.46 sowie RG, Urt.v. 8.10.1915 -IV 557/15- E 49, 280ff.(282).

43) §4 Satz1 PreußBZG.

Folge zu leisten.[44] Damit trat jener Zustand ein, der sich als "Militarisierung der Zivilgewalt" darstellte.[45] Der Kaiser und Befehlshaber des Reichsheeres (Art.63 Abs.1 aRV) konnte den ihm unmittelbar unterstellten Militärbefehlshabern Befehle erteilen, die die Ausübung der Zivilgewalt betrafen. Im übrigen oblag es den Militärbefehlshabern, die ihnen erforderlich erscheinenden Maßnahmen zu treffen. Das PreußBZG sah den Einsatz von Streitkräften als (Notstands-) Maßnahme nicht ausdrücklich vor. Aus verschiedenen Bestimmungen aber läßt sich auf seine einkalkulierte Möglichkeit schließen.[46]

4. Die Kontrollen über die Erklärung des Reichsbelagerungszustandes

a) Die gerichtliche Kontrolle

Die Erklärung des Belagerungszustandes galt als Akt der militärischen Kommandogewalt des Kaisers;[47] eine Justitiabilität dieser Erklärung lag für die deutsche Staatsrechtslehre außerhalb des Denkmöglichen.[48]

b) Die parlamentarische Kontrolle

Dem Recht des Kaisers, jeden Teil des Bundesgebietes "in Belagerungszustand" zu erklären, stand weder ein Zustimmungs- oder Widerspruchsrecht auf Seiten der Regierung gegenüber, noch hatten der Bundesrat oder der Reichstag ein diesbezügliches Mitspracherecht.[49] Auch wenn man entgegen der herrschenden Meinung[50] §17 PreußBZG als reichsrechtlich rezipiert betrachtete[51], und damit eine Rechenschaftspflicht des Reichskanzlers begründen zu können meinte, hätte dies nur theore-

---

44) §4 Satz2 PreußBZG.

45) So sprach BÜCHER, S.8, auch von den Staaten der "Militärdiktatur".

retisch eine effektive Kontrolle bedeutet; denn institutionell verantwortlich war der Reichskanzler nur gegenüber dem Kaiser nicht dem Reichstag[52]. Auch eine inkonsequenterweise dem Reichskanzler auferlegte Gegenzeichnungspflicht[53] konnte hieran nichts ändern.

5. Die Praxis des Reichsbelagerungszustandes

Zwar erwog Bismarck während der Streikbewegungen im Jahre 1889 im Ruhrgebiet den Belagerungszustand erklären zu lassen, nahm aber von seinen Plänen wieder Abstand.

Auch Kaiser Wilhelm II. war der Gedanke, Streitkräfte im Inneren einzusetzen, nicht fremd; in einer Rede vom 2. Dezember 1895 erklärte der Kaiser: "Und je mehr man sich hinter Schlagworte und Parteirücksichten zurückzieht, desto fester und sicher rechne ich auf meine Armee, und desto bestimmter hoffe ich, daß meine Armee, sei es nach außen sei es n a c h i n n e n, meiner Wünsche und meiner Winke gewärtig sein wird".[54] Zu einem solchen Einsatz ist es aber in den politisch stabilen Jahrzehnten des Kaiserreiches im Zusammenhang mit der Erklärung des Reichsbelagerungszustandes nicht gekommen.[55]

---

46) Vgl.z.B. §8 PreußBZG.

47) Vgl.oben Fn.40.

48) Vgl.z.B. STRUPP, Kriegszustandsrecht, S.26 (vor 2.); PÜRSCHEL, S.42.

49) Vgl. statt vieler LABAND, aaO. S.44; PÜRSCHEL, S.42.

50) LABAND, aaO. (Fn.3); RÖNNE, Bd.I S.83 Anm.7a; HALDY, S.33ff.(sich mit HÄNEL auseinandersetzend) vgl. unten Fn.51); PETRICH, S.36ff.(38) sowie PÜRSCHEL, S.360 m.w.N.

II. Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand im Rahmen gliedstaatlicher Ermächtigungen

1. Der Streit um den landesrechtlichen Belagerungszustand

Art.68 aRV hatte die landesrechtlichen Regelungen über den Belagerungszustand[56] nicht ausdrücklich aufgehoben. Infolgedessen entspann sich in der staatsrechtlichen Literatur eine ausgedehnte Diskussion über die Frage, ob neben dem Kaiser auch die Landesfürsten das Recht hatten, den Belagerungszustand zu erklären.[57]
Auf diesen Streit näher einzugehen, scheint hier nicht erforderlich[58]; denn das Recht, den Streitkräften Befehle zu erteilen, hatten die Bundesfürsten durch den Verlust ihres Oberbefehls an den Kaiser verloren;[59] ihnen blieb allein das Requisitionsrecht gem. Art.66 Abs.2 aRV.[60]

---

51) A.ARNDT(1), Verfassung(5.Aufl.), S.327f. Anm.4 zu §17 PreußBZG; THUDICHUM, S.295 (ohne Begründung); HÄNEL, Bd.I, S.443(Fn.20), der die Rechenschaftspflicht als eine der "Wirkungen' der Erklärung des Belagerungszustandes" betrachtete (?) -im Anschluß daran a. WILUTZKY, S.84, aber im Ergebnis offenlassend und auf eine generelle Rechenschaftspflicht verweisend- sowie STRUPP, aaO. S.145(III).

52) Vgl.unten G,II.

53) Vgl.oben Fn.40.

54) Zitiert nach C.BORNHAK, Deutsche Geschichte unter Kaiser Wilhelm II., S.38; auch in seiner "Alexandrinerrede" zur Einweihung der neuen Kaserne des Alexandrinerregimentes in Berlin am 28.März 1901 deutete der Kaiser diese Möglichkeit an: "... Und wenn wieder einmal in dieser Stadt eine Zeit wie damals kommen sollte, eine Zeit der Auflehnung gegen den König, dann, davon bin ich überzeugt, wird das Regiment Alexander alle Unbotmäßigkeit und Ungehörigkeit gegen seinen königlichen Herren nachdrücklich in die Schranken zurückweisen" (Zitat ebd. S.39).

55) E.R.HUBER, Geschichte, Bd.III S.1043 (§73I 1).

56) Vgl.oben § 4,A II,3.

2. Das Requisitionsrecht, Art.66 Abs.2. aRV

Art.66 Abs.2 aRV gab den Bundesfürsten das Recht, "zu polizeilichen Zwecken nicht bloß ihre eigenen Truppen zu verwenden, sondern auch alle anderen Truppenteile des Reichsheeres, welche in ihren Ländergebieten dislocirt sind, zu requirieren".[61] Dieses Requisitionsrecht erlaubte es, Streitkräfte zur Unterstützung der Staatsverwaltung anzurufen,[62] ohne an eine Unfähigkeitsklausel (daß eigene Kräfte nicht ausreichten) gebunden zu sein; den B e f e h l zum konkreten Einsatz aber konnten die Streitkräfte nur von ihrem Befehlshaber erhalten.[63]

---

57) Bejahend noch die ältere Literatur (THUDICHUM, S.294; v.RÖNNE, Bd.I, S.87) verneinend aber nach den grundlegenden Ausführungen von LABAND, S.48f.(§97IV 2) die überwiegende Meinung: statt vieler HÄNEL, S.1045; HALDY, S.26 (IV) m.w.N. in Fn.2 (S.27).
Zur älteren Literatur wieder zurückkehrend G.MEYER, Hirths Annalen 1880, S.347ff. (im Anschluß daran z.B. BÜCHER, S.38ff. u. STRUPP, Kriegszustandsrecht, S.14).

58) Dieser Streit findet sich in nahezu sämtlichen Dissertationen ausführlich behandelt, die sich mit dem Recht des Belagerungszustand auseinandersetzen; vgl. z.B. HALDY, S.26ff.; BERGMANN, S.30ff.; WILUTZKY, S.59ff.; PETRICH, S.26ff.; HEYMAN, S.44ff.; übersichtlich insbes. v.NICOLAI, S.41ff.; BÜCHER, S.23ff.; BRÜSS, S.30ff. Vgl.a. PÜRSCHEL, S.43ff. sowie STRUPP, aaO. S.5ff. und neuerdings E.R.HUBER, Geschichte, Bd.III S.1045f. (§73 I3) sowie BOLDT, aaO. S.166ff.

59) Vgl. Art.63 aRV; a.A. aber BÜCHER, S.44ff., sich irrtümlich auf Art. 66 Abs.2 aRV berufend; vgl. insbes. die -in letzter Konsequenz- einen Bundesstaat sprengende Auffassung BÜCHERs, S.50, wonach "ein Eingriff des kaiserlichen Oberbefehls zur Abänderung oder Beseitigung landesherrlicher Maßnahmen (durch Art.66 Abs.2 aRV) ausgeschlossen" sei!

60) LABAND, S.45; v.NICOLAI, S.55ff.(60). Auch landesverfassungsrechtliche Ermächtigungen, wie zum Beispiel §89 WürttVU (vgl.Oben § 4,A II,2) hatten ihre Geltung mit der Reichsgründung verloren (vgl.GÖZ, S.33f.).

Unter welchen Voraussetzungen eine Requisition erfolgen konnte, sollte das jeweilige Landesrecht bestimmen.[64] Tatsächlich enthielten aber jene landesrechtlichen Regelungen, auf die sich die Staatsrechtslehre diesbezüglich beziehen zu können glaubte, im einzelnen keine Bestimmungen über die Voraussetzungen einer zulässigen Requisition, sondern setzten jene als vorliegend voraus.[65]

So sah LABAND[66] die Voraussetzungen eines Einsatzes der Streitkräfte für P r e u ß e n[67] im Gesetz über den Waffengebrauch des Militärs vom 20.3.1837[68] geregelt, obgleich dieses Gesetz weder eine Rechtsgrundlage für eine Requisition enthalten noch sonstige Voraussetzungen für ein Einschreiten bestimmt hatte; dieses Gesetz wollte vielmehr -wie schon sein Titel sagte- den "Waffengebrauch" für den F a l l eines Einsatzes (konditional) regeln[69].[70] FRITZ van CALKER[71] hingegen wollte "die materiellen Voraussetzungen über die Notwendigkeit einer Requisition der Civilbehörde vom Gesetz überlassen" wissen.

---

61) Dazu BROCKHAUS, S.95ff.(106ff.); dieses Recht gehörte im Gegensatz zu den "contingentsherrlichen Rechten" zu den sog. "landesherrlichen Rechten", da es sich auf alle im eigenen Land stationierten Streitkräfte bezog.

62) BROCKHAUS, S.72; die unterschiedliche Ausdrucksweise "verwenden" und "requirieren" wies nur auf die unterschiedliche Art der Requisition hin.

63) Vgl. DERS., S.108; a.A. BÜCHER, S.49. Aus Art.64 Abs.2 Satz 1 aRV folgte, daß die Bundesfürsten (=Contingentsherren) nicht gleichzeitig "Höchstkommandierende" der Contingente waren; diese ernannte der Kaiser (vgl.a. BROCKHAUS, S.12). Die Contingentsherren standen außerhalb der militärischen Hierarchie. Daß sich dennoch hieran ein Meinungsstreit entspann (vgl.z.B. BÜCHER, aaO.) läßt sich wohl nur daraus erklären, daß teilweise noch von den "staatenbündischen Verhältnissen" des Deutschen Bundes ausgegangen wurde, die eben landesherrliche Befehle zugelassen hatten (vgl. oben § 4,A II), während sich inzwischen aber bereits der Übergang zum Bundesstaat vollzogen hatte, der einen entsprechenden Befehl nicht mehr kannte.

Zwar enthielten auch manche der zwischen dem Reich und nichtpreußischen Einzelstaaten abgeschlossenen Militärkonventionen[72] Bestimmungen über das Requisitionsrecht -schlossen insbesondere einen requisitionsunabhängigen Einstz aus; in ihnen wird aber gewöhnlich nur die Verpflichtung des Militärbefehlshabers festgestellt, der Requisition entsprechen zu müssen.[73]

---

64) Statt vieler BÜCHER, S.52 m.w.N. in Fn.1.

65) Eine erschöpfende Aufzählung aller in Frage kommender Bestimmungen gibt ROMEN/RISSOM, S.144ff.

66) AaO. S.71.

67) Die in den Fn.68 und 69 zit. Gesetze waren in W ü r t t e m b e r g (durch Erlaß v. 27.5.1878, Württ.RegBl. S.125) sowie in S a c h s e n (durch Verordnung v. 14.6.1881, Sächs.GVOBl. S.139, S.145) eingeführt. In B a y e r n galt das oben in §4,A II, 1a aa zit. Gesetz.

68) Vgl.oben §4,A II,3a.

69) §11 des Gesetzes verwies auf die Verordnung "zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der dem Gesetz schuldigen Achtung" v. 17.8.1835 (GS. S.170).Vgl. oben Fn.68. Aber auch sie enthielt keine Bestimmungen über die Voraussetzungen.

70) Verwechselt wurden die Voraussetzungen für den "Einsatz" mit den Voraussetzungen für den "Waffengebrauch".

71) S.21.

72) Dazu BROCKHAUS, S.163ff. sowie E.R.HUBER, Geschichte, Bd.III S.996ff. (§68II 3) mit einer Aufstellung sämtlicher Militärkonventionen.

73) Entsprechende Regelungen enthielten folgende Militärkonventionen (Texte -soweit nichts anderes vermerkt- in: Die Militär-Gesetze des Deutschen Reichs, hrsg. auf Veranlassung des Königlich Preußischen Kriegs-Ministeriums, Bd.I, 2.Lieferung, 15.2.1876):
- B r a u n s c h w e i g, v. 9./18.März 1886 (Text in HIRTH, Annalen 1886, S.946ff.), Art.8 Abs.2;
- H e s s e n, v. 13.Juni 1871 (S. I-75ff.), Art.13 Abs.1;
- B a d e n, v. 25.November 1870 (S. I-108ff.), Art.13 Abs.1;
- W a l d e c k, v. 6.August 1867 (S. I-146ff.) Art.4 Abs.2 in Verbindung mit Nachtrag v. 24.November 1877, Art.7 Abs.4, galten die Preuß. Bestimmungen über das Requisitionsrecht (Hinweis bei ROMEN/RISSOM, S.33);
- H a m b u r g, v. 23.Juli 1867 (S. I-158ff.), §7 Abs.1;
- O l d e n b u r g, v. 15.Juli 1867 (S. I-117ff.), Art.16 Abs.1;
- L ü b e c k, v. 27.Juni 1867 (S. I-150ff.), §6 Abs.1;
- B r e m e n, v. 27.Juni 1867 (S. I-167ff.), §11.
Dazu auch BÜCHER, S.56f. und 64ff.

B. Die nicht gesetzlich geregelten Fälle eines Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand

I. Der requisitionsunabhängig geregelte Einsatz von Streitkräften nach der Preußischen Kabinettsordre vom 17. Oktober 1820

Die Preuß. Kabinettsordre vom 17. Oktober 1820 (KabO)[1] sah einen Einsatz von Streitkräften, ohne daß es einer Requisitions bedurft hätte, vor[2], wenn die Zivilbehörden nach Auffassung des örtlich zuständigen "Militärbefehlshabers bei einer Schlägerei, einem Volksauflaufe oder irgend einem anderen, die öffentliche Ruhe bedrohenden Auftritte" "mit der Requisition um Militär-Beistand zu lange" zögerten.[3]

Art.61 aRV verlangte zwar, die preußische Militärgesetzgebung "insgesamt einzuführen". Aber die Möglichkeit entsprechend der Kabinettsordre vorzugehen, bestand verfassungsrechtlich zumindest seit 1850 nicht einmal mehr in Preußen[4]; denn Art.36 Satz 2 Preuß.(rev.)Verf. verlangte für einen requisitionslosen Einsatz der Streitkräfte ein Gesetz.[5] Da ein einschlägiges Gesetz nie erlassen worden war, griff man auf die Kabinettsordre vom 17. Oktober 1820 zurück.[6] Zwar verbot das staatsrechtliche Kontinuitätsprinzip innerhalb vor-konstitutioneller Ermächtigungen abzustufen; denn die Rechtsetzungsmacht und die Art der Bezeichnung lag

---

1) Nicht amtlich veröffentlicht; Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.II S.392f. (Nr.257). Lit. hierzu in den umfangreichen Nachweisen bei MOEBIUS, S.1 (in den Fn.1-4); ROMEN/RISSOM, S.12f. sowie bei E.R.HUBER, Geschichte, Bd.IV S.581f.

2) Entscheidung und Befehl oblagen den Militärbefehlshabern.

3) LABAND, DJZ 19 (1914) Sp.189 behauptete, die KabO hätte lediglich den Zeitpunkt, nicht aber das Recht zum Einsatz geregelt (Ihm haben sich neuerdings JESS/MANN, S.31 angeschlossen). Dagegen aber zu Recht die h.M. (MOEBIUS, S.21; ROMEN/RISSOM, S.19; W.JELLINEK, Zabern; OPPENHEIMER, S.41; vgl.a. E.R.HUBER, aaO. S.595 (3.).

allein beim Monarchen.[7] Die Preußische Kabinettsordre war aber nie amtlich veröffentlicht worden,[8] konnte mithin keine Rechtsgrundlage mehr für einen requisitionslosen Einsatz der Streitkräfte darstellen[9].

Diese Kabinettsordre fand seit ihrem Erlaß im Jahre 1820 nur einmal Anwendung: Im Zabernkonflikt, als Oberst von Reuter am 28. November 1913 während anhaltender Demonstrationen mehrere Demonstranten vorübergehend festnehmen ließ.[10] In einem Urteil vom 10. Januar 1914 stützte das Kriegsgericht Straßburg seinen Freispruch gegenüber Oberst von Reuter auf eben jene Preußische Kabinettsordre.[11]

---

4) Zu dieser umstrittenen Frage vgl. z.B. MOEBIUS, S.17ff.; ROMEN/RISSOM, S.16ff. sowie insbes. E.R.HUBER, aaO. S.597ff. (§34 I 2).

5) Vgl. oben §4,A II,3a.

6) Von einer Minderheit schon für unzulässig erachtet, da ihrer Ansicht nach Art.36 Satz2 Preuß.(rev.)Verf. nur nachkonstitutionelle Gesetze im Auge gehabt habe; so OPPENHEIMER, S.51 m.w.N.

7) Dazu JESCH, Gesetz, S.112f.

8) Vgl. des näheren MOEBIUS, S.17; Publikation war aber zumindest Voraussetzung für eine Weitergeltung von vorkonstitutionellen Ermächtigungen (vgl. die Nachweise bei JESCH, aaO. S.113 in Fn.48). Die Preuß. KabO war in die "Dienstvorschrift über den Waffengebrauch des Militärs" i.d.F. vom 23.März 1899 aufgenommen worden (E.R.HUBER, aaO. S.595 Fn.61 (§33IV 3); aber auch dies Dienstvorschrift war kein Gesetz, sondern "ein bloßer Armeebefehl" (DERS., aaO. S.598).

9) E.R.HUBER, aaO. S.597; im Ergebnis auch MOEBIUS, S.23; a.A. REGLER, S.41ff.(43) sowie ROMEN/RISSOM, S.16ff.

10) Dazu das oben in Fn.1 zit. Schrifttum.

11) Im Ergebnis war dieser Freispruch nach damaliger Rechtsauffassung sicher gerechtfertigt; denn ein Soldat wäre aufgrund seiner militärischen Gehorsamspflicht nicht befugt gewesen, die Verfassungsmäßigkeit eines an ihn gerichteten Dienstbefehls zu überprüfen (E.R.HUBER, aaO. S.598). Der Soldat leistete lediglich einen Treue-und Gehorsamseid gegenüber dem obersten Kriegsherrn, nicht aber einen Verfassungseid. Dazu a. LABAND, DJZ 19 (1914) Sp.186 sowie MOEBIUS, S.25f.

II. Der requisitionsabhängig geregelte Einsatz von Streitkräften nach der "Preußischen Allerhöchsten Dienstvorschrift" vom 19.März 1914

Die Kontroverse um die Weitergeltung der KabO vom 17.Oktober 1820 sowie der Möglichkeit eines requisitionsunabhängigen Einsatzes der Streitkräfte beendete die Preußische Allerhöchste Dienstvorschrift über den Waffengebrauch des Militärs und seine Mitwirkung zur Unterdrückung innerer Unruhen vom 19.März 1914[12].

Diese amtlich nicht verkündete Dienstvorschrift stellte in ihrem zweiten Abschnitt klar, daß ein requisitionsloser Einsatz von Streitkräften "zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung" nicht erlaubt sei.[13] Die Zabern-Affäre sollte sich nicht wiederholen können - auch nicht wenn sich die zuständigen Zivilbehörden zögernd verhielten. Lediglich, "wenn in Fällen dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit die Zivilbehörde infolge äußerer Umstände außerstande" war, "die Anforderung (Requisition) zu erlassen" war ein Einsatz ohne a u s d r ü c k l i c h e Requisition zulässig.[14] Von einem requisitionsabhängig geregelten Einsatz der Streitkräfte konnte man aber auch hier noch sprechen, als der Wille zur Requisition unterstellt wurde, seine Artikulation lediglich durch "äußere Umstände" verhindert sei.

---

12) Vollständiger Text bei ROMEM/RISSOM, S.36ff. (I 1-4), S.93ff.(II 1-7) und S.118ff.(III 1-15); gekürzter Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.II S.393ff.(Nr.258). Dazu ROMEN/RISSOM, m.w.N. auf S.11ff. und S.129ff. sowie E.R.HUBER, Geschichte, Bd.IV S.599ff. (§34II). Diese Dienstvorschrift galt in der Neufassung v.4.5. 1920 für die Reichswehr weiter und wurde erst durch die Verordnung über den Waffengebrauch der Wehrmacht vom 17.Januar 1936 (RGBl. I, S.39) aufgehoben und ersetzt (vgl.unten § 7,A II, Fn.31).

13) Vgl. II der Dienstvorschrift; dazu ROMEN/RISSOM, S.93ff.

14) Vgl. II,4b ebd.

C. Schlußbetrachtung

I. Der Übergang vom föderativem Interventionssystem zum unitarisierenden Reichsbelagerungszustand

Das requisitionsunabhängige Einschreiten des Bundes im Deutschen Bund ließ die Bundesintervention ihr eigentliches Wesen (als Hilfeleistung des föderativen Organs) einbüßen. Die unitarisierende Wirkung dieser Interventionsart, bei welcher der Gliedstaat keinerlei Einfluß auf Dauer und Art der getroffenen Interventionsmaßnahmen hatte, führte im Bismarck-Reich zum Recht des Reichsbelagerungszustandes, mit der Folge, daß als Entscheidungsträger nicht mehr wie im Deutschen Bund ein föderatives Organ fungierte, sondern der Kaiser (und später der Reichspräsident) zuständig wurde.

II. Das Nebeneinander von rechtsstaatlichen und machtstaatlichen Tendenzen

1. Die rechtsstaatlichen Tendenzen

Die Berücksichtigung von rechtsstaatlichen Grundsätzen beim "Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand" machte -rechtstheoretisch gesehen- im Bismarck-Reich lediglich formale Fortschritte.

Formal entsprachen die Regelungen über die Erklärung des Belagerungszustandes dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, der normativen Bestimmtheit. Für den Fall innerer Unruhen (insoweit bereits quantitativ restringierend konzipiert)[1] sollte der Reichsbelagerungszustand erklärt werden können. Ermächtigung und Voraussehbarkeit seiner Inanspruchnahme erscheinen erkennbar. Zudem bedeutete die strenge Formalisierung der Erklärung des Belagerungszustandes "eine der wirksamsten Sicherungen gegen den ausufernden Mißbrauch der

---

1) Womit Katastrophenfälle ausgeschlossen waren.

Ausnahmegewalt".[2] Dennoch ist Skepsis angebracht.

2. Die machtstaatlichen Tendenzen

a) Der Umstand, daß weder die Bismarcksche Reichsverfassung noch das PreußBZG den Einsatz der Streitkräfte als Belagerungszustands-(Notstands-)Maßnahme ausdrücklich aufführte, entsprach durchaus den üblichen Legislationen des 19. Jahrhunderts über den Belagerungszustand.[3] Traditionell waren die Streitkräfte Herr des "inneren Notstandes"; ihr Einsatz war als Ordnungsfaktor rechtlich durchweg unbestritten. Dies änderte sich auch nicht, als man daran ging, das "monarchische Notrecht" zu konstitutionalisieren, welches nach früherer Terminologie "zugunsten des Staates" bestand. "Der Staat" -der Monarch- konnte sich seiner Streitkräfte bedienen, wie er sich seines übrigen Beamtentums bediente.

b) Die Beantwortung der Frage, ob materiell die Voraussetzungen jener Aufruhr- und Gefahrformel vorlagen, überließ das Schrifttum ebenso der "freien" Ermessensentscheidung"[4] des Kaisers wie die Erklärung des Belagerungszustandes. Aber auch die Wahl der Belagerungszustands-Maßnahme "Einsatz von Streitkräften" blieb nach erklärtem Belagerungszustand dem nunmehr zuständigen Militärbefehlshaber überlassen.

Zwar wird versucht, die Voraussetzungen der Erklärung des Reichsbelagerungszustandes inhaltlich bestimmt zu fassen; indem man aber die Entscheidung darüber, ob jene Voraussetzungen vorliegen, in das Ermessen des Kaisers stellt, macht man diesen Versuch wieder zunichte. Auch hätte ein mangels Fehlens der Voraussetzungen widerrechtlich erklärter Belagerungszustand die üblichen Folgen nach sich gezogen.[5] Die "monarchische Freiheit" blieb unangetastet.

---

2) E.R.HUBER, Geschichte, Bd.III S.1049 (§ 73 II 3).

3) Vgl. das BadKZG sowie das Sächs.Gesetz vom 10. Mai 1851 (dazu oben § 4,A II,3).

c) Eine weitere Komponente verstärkt diesen Eindruck: Die auf die "Gott-Verantwortlichkeit" beschränkte Kontrolle oben genannter Entscheidungen.[6] Dies bedarf näherer Ausführung.

Der nach Erklärung des Reichsbelagerungszustands für einen Einsatz der Streitkräfte zuständige Entscheidungsträger, der Militärbefehlshaber, wußte sich nicht gegenüber dem Parlament oder einem sonstigen zivilem Gremium, sondern nur innerhalb der militärischen Hierarchie gegenüber dem Kaiser verantwortlich; seine "gott-gewollte" Stellung entzog sich von vornherein einer irdischen Kontrolle. Wenn auch gerade die Inaussichtstellung religiöser Sanktionen ein verantwortliches Handeln impliziert, solange der Glaube lebendig,[7] entstand doch in jenem Augenblick, als jene transzendenten Normen nicht mehr allein Wertmaßstäbe setzten, aus dem Zusammenprall der "agnostisch-heidnischen Lehre Machiavellis" mit den früheren religiösen Begriffen die Lehre von der Staatsräson.[8] An die Stelle religiöser Maßstäbe wurden sog. "öffentliche Interessen" zur Richtschnur offiziellen Handelns. Der Monarch selbst war als "göttliche Institution" einer weltlichen Macht nicht verantwortlich.

---

4) So PÜRSCHEL, S.42 (4.); dazu a. E.R.HUBER, aaO. Bd.III S.1047 (1.).
"Freies" Ermessen verstanden als "Subsumtions-" und "Handlungsermessen" (dazu BACHOF, JZ 10 (1955) 97ff.).

5) Vgl.z.B. BRÜSS, S.28; weitere Nachweise bei BOLDT, Studie, S.135 Fn.33.

6) Vgl.z.B. HALDY, S.35.

7) Vgl.a. C.J.FRIEDRICH, S.19ff.

8) DERS., S.20.

Des Monarchen "parlamentarischer Prügelknabe" aber, der Reichskanzler, vermochte sich verfassungsrechtlich auch gegenüber einem opponierenden Reichstag behaupten;[9] kein verfassungsrechtlich vorgesehenes Mißtrauensvotum konnte seine Stellung ins Wanken bringen. Im übrigen hatten die den Kaiser stützenden Kräfte nicht das Ziel -wie auch der Verlauf der Zabernaffäre zeigte-[10], mit der jede konstruktive Zusammenarbeit ablehnenden Sozialdemokratie[11] einen vom Monarchen gestützten Kanzler zu stürzen.

Somit stellt sich das Recht, den Belagerungszustand zu erklären, lediglich als rechtsstaatlich in Aufruhr- und Gefahrformel verbrämt dar. Eine Beschränkung monarchischer Gewalt fehlt; sie war in dem Zustand einer Bedrohung eigener Machtpositionen auch nicht gewünscht. Die Identifizierung von Staat und Macht,[12] von Staat und Monarch, läßt den Belagerungszustand als ein machtstaatliches Mittel letzter Entscheidung des Souveräns[13] verstehen, dessen Selbsterhaltungswille sich auf sein absolutes Vorrecht jederzeit berufen durfte.[14]

Dazu aber die entlarvenden Worte KELSENs,

---

9) Vgl.a. die Äußerung Wilhelms II. "... meine Minister sind eben durch allerhöchstes Vertrauen ganz frei von mir berufen; und solange sie dieses Vertrauen besitzen, brauchen sie sich um alles andere nicht zu kümmern." (Gemeint war das Parlament); zit. bei FRAUENDIENST, ZStW 113 (1957) 735. Erst in der Ära Bülow begann eine parlamentarische Verantwortlichkeit des Reichskanzlers zu erwachsen.

10) Dazu das oben § 5,B in Fn.1 zit. Schrifttum.

11) Dazu E.R.HUBER, Geschichte, Bd.IV S.146f. und S.590.

12) Ausdrücklich z.B. HALDY, S.2.

wonach sich hinter der treuherzigen Versicherung, der "Staat" müsse "leben", "meist nur der rücksichtslose Wille (verberge), daß der Staat s o leben müsse, wie es diejenigen für richtig halten, die sich der Rechtfertigung eines "Staatsnotrechtes" bedienen".[15]

---

13) Zum Monarchen als Hüter der Verfassung KELSEN, DJ 6 (1930/31) 576ff.

14) Zum Grundsatz "Not kennt kein Gebot" oben § 2,A Fn.15.

15) KELSEN, Staatslehre, S.157.

§ 6 DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND ZUR ZEIT DER WEIMARER REPUBLIK

A. Die Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte im inneren Notstand de lege lata

I. Der Einsatz von Streitkräften im Rahmen der Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, Art.48 Abs.2 WRV

1. Der Begriff der Diktaturgewalt

a) Regelte Art.48 Abs.1 WRV[1] die Reichsexekution[2], so ist scharf hiervon zu unterscheiden die in Art.48 Abs.2 WRV geregelte Diktaturgewalt des Reichspräsidenten[3].[4] Zum Inhalt hatte sie die Bekämpfung erheblicher Störungen oder Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mit den hierzu erforderlichen Maßnahmen. Definitorisch sie weiter auszufüllen, läßt der Wortlaut des Art.48 Abs.2 WRV zunächst nicht zu.

Die verfassungsgebende Nationalversammlung hatte es vermieden, sich in Art.48 Abs.2 WRV terminologisch festzulegen; so blieben Unklarheiten und Ungenauigkeiten nicht aus. Teilweise noch die Belagerungszustands-Terminologie in vertrauter Erinnerung, verstand es das

---

1) Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, RGBl. S.1383 (Weimarer Reichsverfassung). Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.III S.129ff. (Nr.154).

2) Dazu das bei ANSCHÜTZ, Verfassung, 14.Aufl., zu Art. 48 Abs.1 zit. Schrifttum.

3) Einen Überblick über das wichtigste hierzu in der Weimarer Zeit erschienene Schrifttum geben ANSCHÜTZ, aaO. zu Art.48 und GIESE, 8.Aufl., zu Art.48. Hervorgehoben seien hiervon die Darstellungen von GRAU, HdbDStR 2 (1932) 274ff. und ANSCHÜTZ, aaO. Aus dem Post-Weimarer Schrifttum seien hinzugefügt: SCHULTES (mit umfangreichen Literaturnachweisen) sowie ROSSITER, S.29ff. m.w.N. auf S.38 (Fn.9) und S.44 Fn.22).

Schrifttum nicht, zu einheitlichen Begriffen zu gelangen. Bediente sich der Reichspräsident der ihm gemäß Art.48 Abs.2 WRV zustehenden Rechte, sprach man von der "Ausübung der Diktaturgewalt", der "Diktatur"[5] oder auch von der "Verhängung des Ausnahmezustandes".[6] Unter Ausnahmezustand verstand die Theorie nicht nur den sich kausal (aufgrund bestimmter Erscheinungsformen des staatlichen Lebens) ergebenden (tatsächlichen) Ausnahmezustand, sondern auch final den "Inbegriff der ... zum Zweck der Verteidigung der bedrohten staatlichen Existenz ergehenden Maßnahmen".[7]

Da Art.48 Abs.2 WRV weder Kautelen formaler (Erklärungsakt) oder kausaler Art (Ursachen der Störung) noch Beschränkungen zeitlicher oder örtlicher Art enthielt, vermochte auch das Schrifttum keine nähere Inhaltsbestimmung zu geben.[8]

---

4) In den Entwürfen zur WRV waren die Reichsexekution und die Regelung der Diktaturgewalt noch getrennt in Anlehnung an die aRV behandelt worden (vgl. Art.19 und Art.68 aRV). Erst in der dritten Lesung der Nationalversammlung wurden die bis dahin gesondert geregelten Bestimmungen in Art.48WRV zusammengezogen. Zu dieser Entwicklung C.SCHMITT, Diktatur RPräs, S.224f. und S.229ff. sowie jüngst KIMMEL, S.95f.

5) Zum Begriff der "Diktatur" C.SCHMITTs gleichnamige Abhandlung.

6) "Diktatur" und "Diktaturgewalt", statt vieler: ANSCHÜTZ, aaO.; GRAU, aaO.; GMELIN, HdwRWiss. Bd.I S.457(li.); NAWIASKY, AöR NF 9 (1925) 1ff.; HECKEL, AöR NF 22 (1932) 257ff.; C.SCHMITT, Diktatur RPräs; JACOBI, VVDStRL 1 (1924) 105ff. Daneben auch "Ausnahmezustand" z.B. C.SCHMITT, aaO.; NAWIASKY, aaO. (z.B. S.48); BÜHLER, S.68ff.

7) Normativ-institutionell den Ausnahmezustand zu betrachten, lehnte die h.M. ab. PILOTY und GRAU am 33.DJT (Sept.1924), Leitsatz I,4 (Text bei W.JELLINEK, AöR NF 7 (1924) 354); MEISSNER, S.165f.

8) Vgl.a. HECKEL, aaO. S.261.

b) Sein Vorbild findet Art.48 Abs.2 WRV in dem den Reichsbelagerungszustand regelnden Art.68 aRV.[9] Gleichwohl unterscheiden sich "Diktaturgewalt" und "Belagerungszustand" in wesentlichen Punkten.[10]

aa) Materiellrechtlich war die Ausübung der Diktaturgewalt nicht mehr ausschließlich auf die Bekämpfung von inneren Unruhen beschränkt.

bb) Formellrechtlich konnten die nach Art.48 Abs.2 WRV zulässigen Maßnahmen ergriffen werden, ohne daß es des Formalaktes einer Erklärung (eines "Ausnahmezustandes" etwa) bedurft hätte.

cc) Schließlich lag ein weiterer Unterschied in der Wirkung: War gem. § 4 PreußBZG ipso iure nach Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes eine Militarisierung der Zivilgewalt erfolgt, so kannte Art. 48 Abs.2 WRV eine entsprechende Wirkung nicht.

2. Die Voraussetzungen zur Ausübung der Diktaturgewalt

Als materielle Voraussetzungen[11] verlangte Art.48 Abs.2 WRV das Vorliegen einer erheblichen Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die Ausübung der Diktaturgewalt an weitere Kautelen zu binden, sollte einem gemäß Art.48 Abs.5 WRV vorgesehenem Ausführungsgesetz vorbehalten bleiben,[12] dessen Legislation -trotz erkannter Notwendigkeit[13]- über wenige "schwache Anläufe"[14] nicht hinauskam.[15]

---

9) Statt vieler ANSCHÜTZ, aaO. S.269 (1.); STIER-SOMLO, S.670 ("DerStreit, ob Art.48 WRV die ... Regelung... des Belagerungszustandes ist, ist ein solcher um Worte"); HECKEL, aaO. S.262 (m.w.N. in Fn.24). Zu weitgehend hingegen GMELIN, HdbPol, Bd.3 S.158 (wonach die "Einrichtung" des Belagerungszustandes beibehalten worden sei). Zur Gegenmeinung GRAU, ÖR Abhn.5 (1922) 19f.

10) Dazu ANSCHÜTZ, aaO. S.277 (7.) m.w.N. in Fn.2.

11) Zur Gegenzeichnung der Diktaturmaßnahme durch den parlamentarischen Minister (als formelle Voraussetzung), unten C,II 1a.

a) Die öffentliche Sicherheit und Ordnung als zu schützenden Rechtsgüter

Der Aufgabe, die durch Art.48 Abs.2 WRV zu schützenden Rechtsgüter zu konkretisieren, hatte sich die verfassungsgebende Nationalversammlung durch die "Flucht in die Generalklausel"[16] der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Deutschen Reiche"[17] entzogen.

---

12) Dazu die Nachweise bei SCHULTES, S.1 Fn.2. Die h.M. lehnte eine Weitergeltung des PreußBZG ab (Begründung: die oben angeführten Unterschiede zwischen Diktaturgewalt und Belagerungszustand). Statt vieler: ANSCHÜTZ, aaO. S.276(6.); GRAU, HdbDStR 2 (1932) 276(5.); STIER-SOMLO, S.670; STRUPP, AöR NF 5 (1923) 190f. Eine andere Frage war, ob das PreußBZG nach dem 9. November 1918, an welchem Tage Scheidemann die Republik ausrief, noch weitergalt; sie ist nach dem Übergangsgesetz vom 4. März 1919 (RGBl. S.285; dazu NIELSEN, S.10ff.) zu bejahen, da auch die aRV noch weiter geltendes Recht blieb. Gem. § 24 des Übergangsgesetzes gingen die Rechte, die dem Kaiser zustanden, auf den Reichspräsidenten über (Anwendungsfälle des PreußBZG nennt WEINERTH, S.38; dazu auch die Diss. von NIELSEN).

13) Noch 1919 war das "kommende Reichsgesetz" in vieler Abgeordneter Munde; dazu die Nachweise bei C.SCHMITT, Diktatur RPräs, S.234, Fn.2. Vgl.a. die beschwörenden Worte GRAF zu DOHNAs, JW 50 (1921) 1430(r., am Schluß), den "Verhandlungsbericht zum Thema 'Diktatur'" (VVDStRl 1 (1924) 139) sowie die mahnenden Sätze von PILOTY und GRAU am 33.DJT (11. - 13. September 1924): Der Erlaß des Ausführungsgesetzes "kann ohne schwere Gefahren für den Bestand der verfassungsmäßigen Rechtsordnung nicht weiter verzögert werden" (AöR NF 7 (1924) 354).

14) C.SCHMITT, im Anschluß an "Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung, insbesondere ihre Rechtsgültigkeit", in: Verfassungsrechtliche Aufsätze S.262. Der erste Entwurf eines Ausführungsgesetzes im Januar 1926 vom damaligen Reichsminister Külz seinen Kabinettskollegen vorgelegt, scheiterte am Einspruch des Reichswehrministers und an der ablehnenden Haltung Hindenburgs, die eine Beschränkung der sich aus Art.48 WRV ergebenden Befugnisse nicht dulden wollten (dazu SCHULZ, S.55f.). Vorschläge zur Gestaltung eines Ausführungsgesetzes machten u.a. auch GRAU und PILOTY am 33.DJT (dazu auch W.JELLINEK, AöR NF 7 (1924) 353ff.) sowie NAWIASKY, Das Recht 28 (1924) Sp.454ff.

15) Für die ersten Jahre der Weimarer Republik kennzeichnete H.PREUSS, ZfPol 13 (1924) 105 die wohl (aus den Wirren der Nachkriegszeit verständliche) h.M., die "der verfassungsmäßigen Diktatur ihre möglichst unbeschränkte

Einig war sich das Schrifttum zunächst darüber, daß kumulativ die öffentliche Sicherheit u n d Ordnung gestört o d e r (alternativ) gefährdet sein mußte,[18] und daß diese Formel inhaltlich nicht jener gleichlautenden polizeitechnischen Generalklausel entsprach,[19] Art.48 Abs.2 WRV nicht als "Über - 10 II 17 (ALR)" zu deuten sei,[20] sondern als "eine Ausdrucksform für die Grundlagen des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens, wie es sich im Rahmen der sozialen Gegebenheiten und der Naturgewalten abspielt"[21]. Die "öffentliche Sicherheit und Ordnung" als geschützte Rechtsgüter definitorisch auszufüllen, tat sich die Staatsrechtstheorie hingegen schwer,[22] während es die Rechtsprechung an einer tiefer gehenden Analyse überhaupt fehlen ließ[23].

Handlungsfreiheit zu erhalten..." gedachte; nur auf diesem Wege gelang es überhaupt, die Republik zu retten (dazu POETZSCH, JöR 13 (1925) 1ff.; zu dieser ersten Diktaturperiode a. GATHER, S.95ff.). KOHLHEYER, S.11 (Fn.1) weist auf eine ihm gegenüber gemachte "Mitteilung des Herrn Ministerialdirektors Dr (Otto ?) Meissner" hin, wonach man in den ersten Jahren der Weimarer Republik aus der praktischen Anwendung des Art.48 WRV Erfahrungen sammeln wollte. Als sich die Weimarer Republik zu konsolidieren begonnen hatte (zw. 1925 und 1930, der sog. "diktaturarmen Zeit") verlor das Problem an Aktualität, während in den letzten Jahren der Republik häufige Regierungswechsel und zerstrittene Parlamentsmehrheiten eine sinnvolle, kontinuierliche gesetzgeberische Arbeit verhinderten (vgl.a. SIMON, S.175).

16) Dazu die gleichnamige Schrift von J.W.HEDEMANN.

17) Zur Bedingtheit der Inhaltsbestimmung dieser Formel vom soziologisch jeweils zuständigen Interpreten C.SCHMITT, Politische Theologie, S.15f.

18) Statt vieler GRAU, HdbDStR 2 (1932) 278 (I,C 2 und Fn.12); STIER-SOMLO, S.670f.

19) Statt vieler GRAU, aaO.; HECKEL, AöR NF 22 (1932) 263 m.w.N. in Fn.29; ANSCHÜTZ, aaO. S.278; C.SCHMITT, Diktatur, RPräs, S.243. Zur Gegenmeinung vgl. die Nachweise bei SCHULTES, S.23 in Fn.120.

20) HENSEL, DJZ 35 (1930) Sp.1057.

21) GRAU, aaO.

22) Versuche, "Sicherheit" und "Ordnung" unabhängig von einander inhaltlich zu bestimmen, mußten zu einem polizeirechtlichen Verständnis dieser Begriffe führen; so denn auch FRIEDMANN, S.35ff. Vielfach begnügte sich die Theorie, als "Diktaturschutz" das "Funktionieren des gesamten Staatsapparates" zu bezeichnen. Vgl. HENSEL, aaO.: "Gesamtbereich des reichsstaatlichen Funktionierens" (für "Ordnung"); GRAU, aaO. S.274 (I,A 1) und S.278 (I,C 3): "...das Funktionieren der Verfas-

aa) Anerkannte Autoritäten des Diktaturrechts wie ANSCHÜTZ beließen es bei einer Aufzählung der denkbaren Ursachen einer Störung oder Gefährdung[24]. Mittelbar lassen sich gleichwohl auch hieraus bestimmte Rechtsgüter ableiten, deren Schutz Art.48 Abs.2 WRV demnach begründen sollte: Sicherheit und Ordnung im polizeirechtlichen Sinne, "Wirtschafts- und Finanzorganismus" sowie "Funktionsfähigkeit des Staats-, insbesondere des parlamentarischen Apparats".

bb) HECKEL schält als "Gegenstand des Diktaturschutzes" aus der sinnvariierenden Formel "öffentliche Sicherheit und Ordnung" den "vom älteren Recht (des Belagerungszustandes) übernommenen" "staatsrechtlichen Kern" des Art.48 Abs.2 WRV heraus und erkennt ihn im Schutz des Staats-Bestandes oder der Staats-Verfassung.[25] Den "Bestands"-Begriff läßt HECKEL inhaltlich offen. Unter "Verfassung" will er die "materielle Verfassung", die constitutio viva, das Verfassungsleben in seinen Grundzügen u n d die sie umgebende staatsrechtliche Randsphäre verstanden wissen. Welche Normen der staatlichen Kern- und welche der Randsphäre zugehören, soll nach dem sachlichen Gewicht einer Norm für das Verfassungsleben bestimmt werden[26]. Aber auch dieses Vorgehen konkretisiert die zu schützenden Güter nicht. Eine Betrachtung der "Verfassung als Totalität" wie HECKEL sie fordert[27] klärt in ihrer Allgemeinheit und Offenheit den Gegenstand des Diktaturschutzes keineswegs; denn wer soll jenes "sachliche Gewicht einer Norm für das Verfassungsleben" wägen und bestimmen? Welche -und woher abzuleitende- Maßstäbe sollen gelten? Die Beantwortung dieser Fragen, oder den Nachweis zu erbringen, daß sie falsch gestellt sein könnten, bleibt HECKEL schuldig.

---

sung zu gewährleisten". Vgl.a. POETZSCH-HEFTER, Kommentar, 3.Aufl., S.235 (9,b): "staatliche Sicherheit des Reiches".

23) Lediglich der RStGH bezeichnete einmal in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 1932 die "Grundlagen unseres Verfassungslebens" als durch Art.48 WRV geschützte Rechtsgüter (Text in: Preussen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof, S.492ff.; Zitat auf S.514, oben). Zu dieser Entscheidung über den "größten Verfassungsstreit der neueren deutschen Geschichte" in obigem Zusammenhang jüngst ENZ, S.117ff. (zusammenfassend S.137ff.).

24) ANSCHÜTZ, aaO. S.278f. mit zahlreichen Nachweisen auf S.279 (a). Vgl.a. unten Fn.39.

cc) C.SCHMITT bezeichnet die "Verfassung als Ganzes" als "Zweck aller Maßnahmen des Art.48".[28] C.SCHMITT will also -seiner Terminologie folgend- die "Verfassung im positiven Sinn"[29] geschützt wissen. Als geschützte Rechtsgüter gelten nach C.SCHMITT somit das demokratische (Art.1 Abs.1 WRV), das republikanische (Art.1 Abs.1 WRV) und das bundesstaatliche Prinzip (Art.2 WRV), die parlamentarische repräsentative Form der Gesetzgebung und Regierung sowie "die Entscheidung für den bürgerlichen Rechtsstaat mit seinen Prinzipien: Grundrechte und Gewaltenteilung". Es kann nicht der Ort hier sein, C.SCHMITTs Verständnis dieser einzelnen Prinzipien aufzuzeigen; es genügt festzuhalten, daß er unter den Theoretikern der Diktaturgewalt mit als erster um eine Analyse des Diktaturschutzes bemüht war, die an Tiefe sonstige Abhandlungen jener Zeit bei weitem übertrifft.[30]

---

25) HECKEL, AöR NF 22 (1932) 262ff. (m.w.N. in Fn.29).

26) S.266.

27) S.268.

28) Dazu C.SCHMITT, Diktatur RPräs, S.212f.

29) Dazu C.SCHMITT, VerfL, S.26f., S.112 (oben) mit S.23ff.

30) HECKEL, AöR NF 22 (1932) 267 wähnte die Diktaturaufgabe in C.SCHMITTs Verständnis "über Gebühr verengt"!

b) **Die erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung**

aa) Die Gefahrformel "Störung o d e r Gefährdung" läßt erkennen, daß Diktaturschutz repressiv aber auch präventiv gewährleistet sein sollte.[31] GRAU konkretisiert sie als "individualisierte Gefahr", die "greifbar drohen", "deutlich erkennbar sein" muß.[32] Soweit man auf den Gefahrenbegriff einging,[33] griff man gewöhnlich auf den polizeirechtlichen Begriff der Gefahr zurück als "eine erkennbare objektive Möglichkeit eines Schadens enthaltende Sachlage"[34].

bb) Mit dem Erfordernis der "Erheblichkeit" wußte die Theorie nicht recht wohin - zumeist blieb sie bei der Feststellung ihrer Erforderlichkeit stehen. GRAU hielt Störungen oder Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für "immer mehr oder weniger 'erheblich'",[35] GIESE, wenn "der gewöhnliche staatliche Apparat versagt"[36] und POETZSCH-HEFFTER fügte hinzu: "insbesondere wenn die Störung oder Gefährdung ihn (den staatlichen Apparat) selbst trifft"[37]. ANSCHÜTZ nannte Beispiele, die er für "erhebliche Störungen (Gefährdungen)" hielt.[38]

---

31) Statt vieler GRAU, HdbDStR 2 (1932) 277f.; GIESE, zu Art.48 (4).

32) GRAU, aaO.

33) So GRAU, ÖR Abhn. 5 (1922) 34; FRIEDMANN, S.35.

34) So SCHOLZ, VerwArch. 27 (1919) 35.

35) GRAU, HdbDStR 2 (1932) 277 (C).

36) GIESE, aaO.; ebenso POETZSCH-HEFFTER, Kommentar, 3.Aufl., S.235 (9,b).

37) POETZSCH-HEFFTER, aaO.

38) ANSCHÜTZ, aaO. S.278f.; vgl.a. die nachfolgende Fn.

c) Der Konkretisierungsbeitrag der Staatspraxis

Seine Aufzählung[39] zeigt zugleich das Kennzeichnende des Art.48 Abs.2 WRV, den die verfassungsgebende Nationalversammlung in seiner Anwendbarkeit nicht kasuistisch auf bestimmte Tatbestände wie "Krieg" oder "Aufruhr" beschränkt, sondern die Ursachen der "Störung oder Gefährdung" bewußt offengelassen hatte.[40] Ohne restringierende Kautelen kausaler Art entbehrte die Staatspraxis eines Leitfadens, der ihr verbindlich hätte sagen können, welche Ursachen allein berechtigten, sich der Diktaturgewalt zu bedienen.

---

39) ANSCHÜTZ, aaO. S.278f.: "Unter 'erheblichen Störungen (Gefährdungen) der öffentlichen Sicherheit und Ordnung' sind nicht nur eigentliche Polizeiwidrigkeiten ('polizeiwidrige Zustände'), sondern auch Erscheinungen zu verstehen, ..., die eine Erkrankung des Wirtschafts- und Finanzorganismus bedeuten (Arbeitslosigkeit, Kapital- und Kreditnot, Kapitalflucht, Währungsverfall, Zahlungsunfähigkeit der öffentlichen Kassen) gleichviel ob sie Störungen im engeren polizeilichen Sinne (Straßenunruhen, Gewalttätigkeiten, Putschversuche) herbeigeführt haben oder herbeiführen können".
Darunter fallen auch "Störungen des Staats- insbesondere des parlamentarischen Apparats, die ein normales, die Staatsnotwendigkeiten sicherndes Funktionieren der Gesetzgebungs- und Regierungstätigkeit verhindern oder gefährden (Obstruktion, Unmöglichkeit notwendiger Mehrheitsbildungen, sonstiges Versagen des parlamentarischen Regierungssystems)".
Dagegen (aber in der Minderheit) z.B. GRAU, HdbDStR 2 (1932) 292; HECKEL, AöR NF 22 (1932) 275ff. m.w.N. in Fn.78. Dazu a. SCHULTES, S.57ff.
Ob auch Naturkatastrophen Ursachen hätten sein können, war wohl str. (das Schrifttum beschäftigte sich zumeist nicht mit dieser Frage): ablehnend z.B. NIELSEN, S.22 (da nur die "allgemeine" (?) nicht die "öffentliche" Sicherheit bedroht sei) und WEINERTH, S.79; bejahend z.B. NIBLER, S.22. Dazu a. GRAU, ÖR Abhn. 5 (1922) 37ff.

40) Auch dies ist nur verständlich aus den mit gewöhnlichen Maßstäben nicht zu messenden Nachkriegszeiten.

Die Praxis, vor schier unüberwindbare Probleme der Nachkriegszeit gestellt,[41] sah sich gezwungen, Art.48 Abs.2 WRV ständig in Anspruch zu nehmen.[42] Dieser Vorgang wiederholte sich in jenem ersten Triennium der Dreißigerjahre[43], das zugleich das Ende der Weimarer Republik einleiten sollte. Das Ergebnis dieser weitherzigen Staatspraxis[44] faßte HECKEL 1932 zusammen: "Mit gewaltigen Anlauf ist die Diktatur von der Bekämpfung innerer Unruhen zur Wirtschafts- und Steuerdiktatur fortgeeilt, hat sich von da zur Verwaltungsdiktatur weiterentwickelt und steht heute im Begriff, Verfassungsdiktatur zu werden"[45]. Somit waren innere Unruhen, gleichgültig, worin sie ihre Ursachen hatten (damit auch Streiks) n u r e i n e der zahlreichen denkbaren Ursachen, gegen die Art.48 Abs.2 WRV die Diktaturgewalt auszuüben berechtigte.

---

41) Es sei hier (bewußt) eine Stimme außerhalb Deutschlands zitiert: "It may well be doubtet wether any republic was ever founded under more sinister and intractable conditions." (ROSSITER, S.34).

42) Dazu POETZSCH, JöR 13 (1925) 1ff.

43) Dazu desgl. POETZSCH-HEFFTER, JöR 21 (1933/34) 127ff.

44) GIESE, zu Art.48 Anm.4 nannte sie "teilweise verfassungswidrig", als sie der "Befriedigung dringender wirtschaftlicher Bedingungen" diente und für sich ein Notverordnungsrecht beanspruchte.

45) HECKEL, AöR NF 22 (1932) 260. Gerechtfertigt wurde diese Entwicklung durch die "Lehre der Verfassungswandlung"; dazu im Zusammenhang mit Art.48 Abs.2 WRV SCHULTES, S.81ff. m.w.N.

3. Der Einsatz von Streitkräften als Diktatur-(Notstands-)Maßnahme

a) Der Reichspräsident als Träger der Diktaturgewalt

Träger der Diktaturgewalt war der Reichspräsident[46] bzw. sein Stellvertreter (Art.48 Abs.2 mit Art.51 WRV).[47] Ihm oblag es nach "pflichtmäßigem Ermessen"[48] zunächst festzustellen, ob die "öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet" war,[49] sodann über die zu treffenden "nötigen Maßnahmen"[50] zu befinden, "erforderlichenfalls", d.h. als ultima ratio, "mit Hilfe der bewaffneten Macht ein(zu)schreiten"[51].

Eine entsprechende Entscheidung des Reichspräsidenten bedurfte der Gegenzeichnung des Reichskanzlers oder des Reichswehrministers (vgl. Art.50 WRV); nicht aber hatte der Reichspräsident seine Entscheidung der Gesamtregierung zur Beschlußfassung zu unterbreiten.[52]

---

46) Ein Antrag, an die Stelle des Reichspräsidenten die "Reichsregierung" zu setzen, wurde in der 47.Sitzung vom 5.7.1919 (2.Lesung) von der Deutschen Nationalversammlung abgelehnt; vgl. "Die Deutsche Nationalversammlung", Bd.V S.3262f.

47) Ein Delegationsrecht lehnte die h.M. ab; dazu GRAU, HdbDStR 2 (1932) 289 (B,2) und ANSCHÜTZ, aaO. S.282 (11.).

48) POETZSCH-HEFFTER, Kommentar, S.236 (10.); weitere Nachweise bei ENZ, S.13 in Fn.28-30.

49) Nach heutiger Terminologie "kognitives Ermessen" oder "Subsumtionsermessen"; dazu BACHOF, JZ 10 (1955) 97ff.

50) Zu dieser Generalklausel GRAU, aaO. S.278f.; ANSCHÜTZ, aaO. S.282ff. (13). Zum "Maßnahme-Begriff" C.SCHMITT, Diktatur RPräs, S.247ff.; Kritik hierzu bei GRAU, aaO. S.279 (Fn.15).

51) Heute "volitives Ermessen" oder "Handlungsermessen", vgl.oben Fn.49.

b) Die Durchführung der Diktaturmaßnahme "Einsatz von Streitkräften"

aa) Als Oberbefehlshaber der "gesamten Wehrmacht" (Art.47 WRV) konnte der Reichspräsident jederzeit den Befehl zum Einsatz an die Streitkräfte geben[53], ohne daß aber zwischen Diktaturgewalt und Oberbefehl ein Zusammenhang bestanden hätte[54].

Sollte die vollziehende Gewalt auf den Militärbefehlshaber eines Bezirkes übergehen, so konnte dies der Reichspräsident ausdrücklich anordnen.[55] In einem solchen Fall sprach man auch vom "militärischen Ausnahmezustand".[56] Die Übertragung der vollziehenden Gewalt stellte dann bereits eine "Heranziehung der bewaffneten Macht" dar.[57] Im übrigen konnte unter diesen Umständen der betreffenden Militärbefehlshaber die jeweils erforderlichen Maßnahmen treffen und erforderlichenfalls den Einsatz von Streitkräften befehlen.

Auch ein Zivilkommissar konnte ermächtigt sein, unter bestimmten Umständen "über Teile der bewaffneten Macht zu verfügen".[58]

bb) Die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, war als Diktaturmaßnahme an die Grundsätze der Geeignetheit[59] und Notwendigkeit[60] gebunden, die zum einen aus der Bindung der Diktaturmaßnahme an ihre Zweckbestimmung, der "Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung", zum anderen aus dem Wort "erforderlichenfalls" zu folgern waren. Das Schrifttum bejahte auch eine Bindung der Diktaturmaßnahme an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinne.[61]

---

52) Dazu GRAU, aaO. S.288f.; vgl.a. SCHULZ, S.42. Bei Meinungsdifferenzen hätte der Reichswehrminister die Maßnahmen des Reichspräsidenten nicht verhindern können (Art.57 WRV traf nicht zu; Art.25 Abs.1 gab dem Reichspräsidenten das Recht, den Reichstag aufzulösen!).

53) Die Entscheidung über die Diktaturmaßnahme wäre dann erst durch den Befehl zum Ausdruck gekommen, der -erlassen aufgrund des Art.48 WRV- der Gegenzeichnung bedurft hätte.

4. Die Kontrollen über die getroffene Diktaturmaßnahme "Einschreiten mit Hilfe der bewaffneten Macht"

a) Die gerichtliche Kontrolle

Die Frage nach der Justitiabilität der vom Reichspräsidenten entschiedenen Diktaturmaßnahme beschränkt sich -wie eingangs dieser Untersuchung ausgeführt- auf die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen[62].

Ohne auf die hier angeschnittene Problemstellung einzugehen, stellte sich die Rechtsprechung schon frühzeitig auf den Standpunkt, daß die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen der Diktaturgewalt, die Notwendigkeit und die Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahmen sowie ihre Dauer Sache des "pflichtmäßigen Ermessens" des Reichspräsidenten sei und nur der Kontrolle des Reichstages unterliege.[63] Die Begründung für seine Selbstbeschränkung schob das Reichsgericht in einer späteren Entscheidung nach: Die Gerichte könnten nicht Kenntnis von allem der Entscheidung des Reichspräsidenten zugrunde liegenden Informationsmaterial haben; aus der "Natur der Sache" folge daher inre Selbstbeschränkung[64].

---

54) GRAU, ÖR Abhn. 5 (1922) 106.

55) Vgl.z.B. die VO des Reichspräsidenten vom 26.September 1923, RGBl. S.905 (§ 2 Abs.1: "Mit Bekanntmachung dieser Verordnung geht die vollziehende Gewalt auf den Reichswehrminister über, der sie auf Militärbefehlshaber übertragen kann").

56) Im Gegensatz zum "zivilen Ausnahmezustand", bei dem eine "Zivilstelle" mit besonderen Befugnissen ausgestattet wurde (vgl.z.B. die Verordnung des Reichspräsidenten vom 22. März 1920, RGBl. S.343). Dazu a. POETZSCH, JöR 13 (1925) 149ff.

57) GRAU, HdbDStR 2 (1932) 291 (B,4).

58) GRAU, aaO.

59) GRAU, aaO. S.279 (3) spricht hier allerdings irrtümlich von "Notwendigkeit".

Das überwiegende Schrifttum widersprach dieser reichsgerichtlichen Argumentation nicht,[65] sondern untermauerte sie mit weiteren Gründen:

Auch durch eine Beweisaufnahme hätte sich das Gericht nicht Klarheit verschaffen können, da Zeugenaussagen nicht frei von politischen Tendenzen gewesen wären.[66] Insbesondere hätte "eine konkurrierende Zuständigkeit des Reichstages und der Gerichte auf politischem Gebiet zu unerwünschten Erscheinungen" geführt.[67] Zudem seien Diktaturmaßnahmen als Regierungsakte nicht justitiable.[68] Die Injustitiabilität der Diktaturmaßnahmen wurde auch damit begründet, "daß (der) Reichspräsident unmittelbares Reichsorgan" sei, "dessen Wesenheit(?) eben in der Unkontrollierbarkeit der Ermessensausübung" bestünde.[69]

So stimmten Rechtsprechung und das einschlägige Schrifttum überein, daß nur "offensichtliche"[70] Ermessensfehler, d.h. Fehler, die "ohne Diskussion und Beweisaufnahme jedem ersichtlich"[71], zumindest zweifellos festzustellen sind[72], richterlich hätten gerügt werden können.[73]

---

60) GRAU, aaO. S.280 (6,) spricht hier von "Verhältnismäßigkeit" allgemein. Vgl.a. GIESE, zu Art.48 (5,f.).

61) So wohl GIESE, aaO.

62) Zur Frage der Justitiabilität anderer Diktaturmaßnahmen, insbesondere der Rechtsverordnungen, GRAU, aaO. S.293ff. (B); ANSCHÜTZ, aaO. S.294ff., sowie jüngst die Diss. von ENZ.

63) Urt. des 4.Strafsenates des RG vom 23. Oktober 1923 -IV 567/23-RGSt. 57,384f.; dazu ENZ, S.29ff. (vgl.a. S.137ff.). Weitere Entscheidungen finden sich auch bei N.MENGES, S.4 Fn.9.

64) Vgl. das Urt. des 1.Strafsenats vom 7. April 1925 -I 774/24- RGSt. 59, 185ff. (187ff.); dazu auch ENZ, S.57ff.

65) Statt vieler GRAU, HdbDStR 2 (1932) 294 m.w.N. in Fn.47; ANSCHÜTZ, aaO. S.294ff. m.w.N.(S.295, unten); weitere Nachweise finden sich auch bei C.-L.MÜLLER, S.66 in Fn.212 und bei FRIEDMANN, S.40 Fn.17. Zur Gegenmeinung APELT, JW 60 (1931) 701 sowie die Nachweise bei C.-L. MÜLLER, aaO.

b) Die parlamentarische Kontrolle

Die vom Reichspräsidenten "unmittelbar"[74] getroffene Maßnahme, hier die Entscheidung über das "Einschreiten mit Hilfe der bewaffneten Macht", war "unverzüglich", d.h. so schnell es der Geschäftsgang zuließ,[75] dem Reichstag[76] zur Kenntnis zu bringen, Art.48 Abs.3 Satz 1 WRV.[77]

Der Reichstag war nach einhelliger Auffassung sodann berechtigt, aber nicht verpflichtet,[78] Recht- und Zweckmäßigkeit der vom Reichspräsidenten getroffenen Maßnahmen zu überprüfen[79] und ihre Außerkraftsetzung mit einfacher Mehrheit ohne Begründung zu verlangen, Art.48 Abs.3 Satz 2 WRV[80]. Das Verlangen[81] begründete eine den Reichspräsidenten bindende Verpflichtung[82], die Diktaturmaßnahme, hier den Einsatz von Streitkräften als "unmittelbar getroffene Maßnahme[83], abzubrechen[84].

---

66) GRAU, aaO. S.294.; Kritik dazu bei ENZ, S.62f.

67) So Grau, aaO.; FRIEDMANN, S.41.

68) GRAU, aaO.; dazu a. die Kritik bei ENZ, S.64f.

69) HATSCHEK, S.172.

70) Dazu C.SCHMITT, Hüter, S.31f.; Kritik bei ENZ, S.66f.

71) JACOBI, in "Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof", S.371.

72) C.SCHMITT, Hüter, S.31 u. S.52.

73) Dazu die Nachweise bei JACOBI, aaO. S.369ff.

74) Nicht also jene Maßnahmen, die von Beauftragten des Reichspräsidenten vorgenommen wurden; vgl. POETZSCH-HEFFTER, Kommentar, S.242 (16,a).

75) Zur Bedeutung des "unverzüglich" in Art.48 Abs.3 Satz 1 WRV finden sich -soweit ersichtlich- nur wenige Äußerungen. Im obigen Sinne "ohne schuldhaftes Zögern" dem Zivilrecht entlehnt: GIESE, S.139 (7.); MEISSNER, S.168. Vgl.a. GRAF zu DOHNA, JW 50 (1920) 1429 ("sobald er versammelt ist").

5. Die Praxis

Art.48 Abs.2 WRV kann als die die Weimarer Republik beherrschende Regelung bezeichnet werden. In den 13 Jahren ihres Bestehens bedienten sich die Reichspräsidenten Ebert und Hindenburg jener Diktaturgewalt etwa 250 mal.[85)]

Insbesondere in den ersten Jahren der Republik bedurfte es wiederholt eines "Einschreitens mit Hilfe der bewaffneten Macht", um jener zahlreichen Umsturzversuche von "rechts" und "links" Herr zu werden[86)]- so auch in der wohl militärisch umfangreichsten Aktion aufgrund Art.48 Abs.2 WRV, gegen die "Rote Armee" im Ruhrgebiet[87)].

---

76) War der RT nicht versammelt, war die Maßnahme dem Reichstagspräsidenten mitzuteilen; so ANSCHÜTZ, aaO. S.293 (18,a) und POETZSCH-HEFFTER, aaO. S.242f. (17.); a.A. aber GRAU, HdbDStR 2 (1932) 292 (2.): Mitteilung an den gem.Art.35 Abs.2 WRV bestehenden "Überwachungsausschuß". Der Streit hatte nur theoretische Bedeutung, da beiden nicht die dem RT gem. Art.48 Abs.3 Satz 2 WRV zustehenden Rechte zugebilligt wurden. C.-L.MÜLLER, S.59f. lehnte in diesem Falle daher eine Mitteilungspflicht ab.

77) Dazu ANSCHÜTZ, aaO. S.292ff. und GRAU, aaO. S.291ff.

78) Der RT hatte insbesondere keine Pflicht, Stellung zu beziehen.

79) ANSCHÜTZ, aaO. S.293(vor a).

80) Nicht hingegen hätte der RT die Unterbrechung des Einsatzes selbst beschließen können; h.M. vgl. z.B. GRAU, ÖR Abhn 5 (1922) 163.

81) Die Staatspraxis kannte daneben ein "schwächeres Ersuchen", das eine entsprechende Verpflichtung nicht begründen sollte. Dazu POETZSCH-HEFFTER, aaO. S.242 (16,c), der diese Handhabung begrüßte; a.A. GRAU, aaO. S.166. (vgl.a. POETZSCH, JöR 13 (1925) 154).

82) Bei Nichtnachkommen, theoretisch Art.59 oder Art.43 Abs.2 WRV möglich.

83) Nicht hingegen konnte sich jenes Verlangen auf die von Beauftragten des Reichspräsidenten ergriffenen Maßnahmen erstrecken; insoweit hätte der RT nur eine Beendigung der Ermächtigung verlangen können; h.M. POETZSCH-HEFFTER, Kommentar, S.242(16,a). ANSCHÜTZ, aaO. S.294 (18,d) wollte das "Verlangen" nur für die Diktaturmaßnahme in toto gelten

Als Gegenreaktion auf den Kapp-Putsch (13.-17. März 1920) formierte sich im Ruhrgebiet unter der Leitung linksradikaler Gruppen eine "Rote Armee"[88], die etwa 50 000 Mann zählte[89] und zeitweilig das gesamte Ruhrgebiet beherrschte[90]. Die Reichsregierung, an einer friedlichen Lösung interessiert, bot den Aufständischen Amnestie und Verzicht auf den Einmarsch der Reichswehr in das rheinisch-westfälische Industriegebiet an, falls sich die "Rote Armee" freiwillig auflöste und die Waffen niederlegte.[91] Die radikale Aufstandsleitung lehnte dieses Angebot ab.[92] Ein von der Reichsregierung am 28. März gestelltes und zunächst bis zum 30. März 12 Uhr befristetes, sodann bis zum 2. April mittags 12 Uhr verlängertes[93] Ultimatum[94] blieb unbeachtet. Die "Rote Armee" setzte ihre Kampfhandlungen fort.[95] Der Einmarsch der Truppen des Generals v.Watter ließ den Aufstand in wenigen Tagen (3.-6. April) zusammenbrechen.[96]

---

lassen. Inwieweit dies auch für den Einsatz von Streitkräften gegolten haben mag, ist zweifelhaft; denkbar wäre ein Fall gewesen, in dem der RT den Einsatz auf ein bestimmtes Gebiet hätte beschränken wollen. Ähnlich auch schon FRIEDMANN, S.109.

84) Da einschlägige Beispiele ("Einsatz") nicht auffindbar, sei auf die aus Anlaß der Ermordung Erzbergers ergangene Verordnung des Reichspräsidenten vom 28. September 1921 (RGBl. S.1271) verwiesen, die auf Antrag des RT durch Verordnung vom 23. Dezember 1921 (RGBl. S.1664) aufgehoben wurde.

85) Dazu POETZSCH, JöR 13 (1925) 141ff.; POETZSCH-HEFFTER, JöR 17 (1927) 99; DERS., JöR 21 (1933/34) 127ff.

86) Dazu POETZSCH, JöR 13 (1925) 2ff.

87) Ein weiteres Beispiel: Niederschlagung der Hölz-Unruhen im sächsischen Vogtland im März/April 1920 (vgl. POETZSCH, aaO. S.27; FRIEDENSBURG, S.179) sowie im März 1921 in Sachsen (vgl. FRIEDENSBURG, S.182). Hölz, der "zur Abschlachtung der Bourgeoisie ohne Unterschied des Alters und Geschlechts" aufgerufen hatte (Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.III S.243f., Nr.231) wurde Mitte April 1921 in Berlin verhaftet, zu lebenslangem Zuchthaus verurteilt, jedoch nach sieben Jahren Haft begnadigt. In Rußland kam er durch einen Unglücksfall ums Leben (vgl. STAMPFER, S.219). Weitere Beispiele bei KIMMEL.

Dieser Einsatz der Streitkräfte stützte sich rechtlich auf folgende Verordnungen des Reichspräsidenten[97]:

Als Anfang Januar 1920 im Ruhrgebiet ein Eisenbahnerstreik ausbrach, und kommunistische Aufstände -so ein Sturm auf das Rathaus in Hamborn- die Krise verschärften, erließ Reichspräsident Ebert "auf Grund des Art.48 der Reichsverfassung" am 11. Januar die Verordnung "zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in den Regierungsbezirken Düsseldorf, Arnsberg, Münster und Minden".[98] Nach ihr ging die vollziehende Gewalt auf Reichswehrminister Noske über (§ 2 Satz 1), der sie (durch § 2 Satz 1 ermächtigt) an den Befehlshaber des Wehrkreises VI, General Frh. v. Watter, in Münster, weiterübertrug.

---

88) Dazu SPETHMANN, Die Rote Armee an Ruhr und Rhein, Berlin 1930; DERS., Zwölf Jahre Ruhrbergbau, Bd.II, Berlin 1928. Vgl.a.COLM, Beitrag zur Geschichte und Soziologie des Ruhraufstandes vom März-April 1920, Essen 1921 sowie aus kommunistischer Sicht BRAUER, Der Ruhraufstand von 1920, Berlin 1930 m.w.N. auf S.110f.

89) Die in der Literatur angegebene Zahlenstärke schwankt, bedingt auch durch unterschiedliche Angaben der Reichswehr (80-100 000) und der Zentrale der "Roten Armee" (120 000 für den 23. März 1920); dazu SPETHMANN, Ruhrbergbau, Bd.II S.143.

90) Vgl. Die Verhandlungen der deutschen Nationalversammlung, Bd.342 (Anlagen) Nr.2543, Berlin 1920.

91) Vgl. das Bielefelder Abkommen vom 24. März 1920, Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.III S.227ff. (Nr.217). Dazu auch SPETHMANN, aaO. S.156ff.

92) Dazu SPETHMANN, aaO. S.160ff. (vgl. insbesondere das auf S.164/165 abgedruckte Flugblatt vom 27. März 1920). Das Bielefelder Abkommen war weder von Stemmer (dem Vertreter der "Roten Armee") noch von Vertretern der Reichswehr unterzeichnet worden (SPETHMANN, aaO. S.159).

93) Im "Frieden von Münster"; dazu das Protokoll vom 31. März bei E.R.HUBER, aaO. S.231 (Nr.220).

94) Text bei E.R.HUBER, aaO. S.230 (Nr.219).

v.Watter übte sie "auf dem Gebiete der Zivilverwaltung unter Mitwirkung" des zum Regierungskommissar ernannten Reichs- und preußischen Staatskommissars Severing aus (vgl. § 2 Satz 2 und § 3), dessen Vollmacht am 1. April 1920 (nach Verlängerung des oben genannten Ultimatums) u.a. dahingehend erweitert wurde, "daß Entscheidungen über militärische Operationen in dem Gebiete, für das er bestellt ist, im Einvernehmen mit ihm erfolgen" sollten,[99] was denn auch bei den Operationen gegen die "Rote Armee" geschah.[100]

---

95) Dazu SPETHMANN, aaO. S.223ff.; vgl.a. den Aufruf der "Roten Armee" vom 2. April 1920 (Text bei E.R.HUBER, aaO. S.232, Nr.222) sowie den Aufruf der Kommunistischen Partei Deutschlands vom 6. April 1920 (Text bei E.R.HUBER, aaO. S.232, Nr.223).

96) Zu den Operationen der Reichswehr, SPETHMANN, aaO. S.221ff. (231ff.).

97) Zum Folgenden E.R.HUBER, Dokumente, Bd.III S.205ff. Dazu jüngst a.KIMMEL, S.113ff.

98) VO vom 11. Januar 1920, RGBl. S.41; Text auch bei E.R. HUBER, aaO. (Nr.192).

99) Text der erweiterten Vollmacht bei E.R.HUBER, aaO. S.231 (Nr.221).

100) Zu den -hier aber nicht interessierenden- Abänderungen und Ergänzungen der VO vom 11. Januar 1920: POETZSCH, JöR 13 (1925) 141 (Nr.7). Ersetzt wurde sie durch die Verordnungen vom 5. und 19. Mai 1920, RGBl. S.887, S.985, aufgehoben durch "Bekanntmachung" vom 12. Juni 1920, RGBl. S.1198. Die VO des Reichspräsidenten vom 13. Januar 1920 RGBl. 207 ("das Reichsgebiet ..." betreffend) hatte auf die zwei Tage zuvor erlassene VO keine Auswirkungen, wie die VO des Reichspräsidenten vom 11. April 1920, RGBl. S.479 ("mit Ausnahme derjenigen(Vorschriften), die in den Regierungsbezirken Düsseldorf, Arnsberg und Münster zur Zeit in Kraft sind") zeigte.

II. Das militärische Requisitionsrecht der Landesregierungen, § 17 WehrG[101]

Art.48 Abs.4 Satz 1 WRV ermächtigte die Landesregierungen, "bei Gefahr im Verzuge" für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der in Absatz 2 bezeichneten Art zu ergreifen. Diese "Diktaturgewalt der Länder"[102] umfaßte gleichwohl nicht das Recht, "erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einzuschreiten". Die Diktaturmaßnahme "Einsatz der Streitkräfte" zu treffen, war allein dem Reichspräsidenten als Oberbefehlshaber der Wehrmacht[103] vorbehalten.[104]

Landesrechtliche Ermächtigungen, über die Streitkräfte zu verfügen,[105] waren mit Art.47 WRV,[106] der den Reichspräsidenten als Oberbefehlshaber über die gesamte Reichswehr bestimmte,[107] sowie mit § 17 WehrG nicht vereinbar, Art.13 WRV.[108]

---

101) Wehrgesetz vom 23. März 1921, RGBl. S.329; Text in Auszügen bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.III S.176ff. (Nr.170).

102) Dazu GRAU, HdbDStR 2 (1932) 295ff. m.w.N. in Fn.1 sowie ANSCHÜTZ, aaO. S.296ff. (19.) m.w.N. in Fn.1.

103) Damit war den Landesregierungen jegliche Befehlsgewalt über die Streitkräfte entzogen; vgl. MEISSNER, S.168 und FRIEDMANN, S.99.

104) Statt vieler GRAU, aaO. S.297 (B,2); ANSCHÜTZ, aaO. S.289 (19,c II); GIESE, zu Art.48 (8.) und LIEPMANN, S.10f. m.w.N. in Fn.2. Dagegen aber z.B. POETZSCH-HEFFTER, Kommentar, S.244 (20.), ohne nähere Begründung, mit der Einschränkung, die Landesregierungen erlangten niemals den Oberbefehl über die Reichswehr, könnten dieser aber -solange Gefahr im Verzuge- "allgemeine Weisungen" erteilen(?). Gleichwohl stimmte auch POETZSCH-HEFFTER mit der ganz herrschenden Auffassung überein, daß jene "Inpflichtnahme" des bayerischen Teils der Reichswehr durch die Bayerische Regierung am 22. Oktober 1923 -nach Dienstenthebung des Generals v.Lossow durch das Reich- verfassungswidrig war (dazu ANSCHÜTZ, aaO. S.299 m.w.N.). Zu diesem Konflikt zwischen dem Reich und Bayern POETZSCH, JöR 13 (1925) 91ff. m.w.N. in Fn.1.

§ 17 WehrG galt inhaltlich als Fortsetzung des im Bismarck-Reich in Art.66 Abs.2 aRV[109] enthaltenen landesrechtlichen Requisitionsrechtes.[110]

Gebunden war es alternativ an "öffentliche Notstände[111] oder eine Bedrohung der öffentlichen Ordnung", § 17 Abs.1 Satz 1 WehrG, an das Vorliegen jenes hier mit den Worten "innerer Notstand" gekennzeichneten Zustandes.[112] Die Weite und Offenheit dieser Formeln[113] ließen konkretisierbare Schutzobjekte -mit Ausnahme d e s Staatslebens- nicht erkennen.

Außerdem forderte eine in § 17 Abs.1 Satz 2 WehrG enthaltene "Unfähigkeitsklausel", daß eine Requisition nur ergehen sollte, "wenn die eigenen Kräfte (des Landes) nicht ausreich(t)en".

Als Inhaber des Requisitionsrechtes bezeichnete § 17 Abs.1 Satz 1 WehrG die "Landesregierungen"[114] und überließ es diesen, ihre Befugnis zu delegieren[115].

---

105) In Frage kamen §64 Abs.2 und § 88 ByVU vom 14. August 1919, ByGVOBl. S.531 sowie §§ 11ff. OldenburgVU vom 17. Juli 1919, die ihre Grundlage in Ziff.5 der sog. "Weimarer Vereinbarung" (Feb. - Mai 1919) fanden (Text bei RITTAU, S.170ff.), aber in ihrer Verabschiedung mit der der Reichsverfassung zeitlich zusammenfielen, woraus sich jene inhaltliche Überschneidung ergeben konnte.

106) Vgl.a. Art.79 Abs.1 WRV.

107) Dazu auch die VO des Reichspräsidenten vom 20. August 1919, RGBl. S.1475 (Text bei E.R.HUBER, Dokumente, Bd.III S.171, Nr.165). Vgl.a. § 8 Abs.2 WehrG.

108) Statt vieler MEISSNER, S.168 (Fn.); HATSCHEK, S.180; STRUPP, AöR NF 5 (1923) 191ff.; GRAU, ÖR Abhn. 5 (1922) 31 folgerte das Ergebnis aus der Existenz des Art.48 Abs.2 bis 4, der eine abschließende Regelung darstellen sollte. So auch schon das Urt. des 1.Strafsenates v.15.12.1921 -I 211/21- RGSt. 56, 177ff.(189f.); vgl.a. Urt. des 1.Strafsenates v.7.4.1925 -I 774/24- RGSt. 59, 185ff.(187). KRONHEIMER, AöR NF 7 (1924) 321 wollte sich notfalls mit einer "sofortigen nachträglichen Genehmigung des Reichspräsidenten" begnügen.

Die jeweils um Unterstützung ersuchte militärische Instanz[116] hatte diesem Ersuchen zu entsprechen, ohne seine Berechtigung zu überprüfen ("h a t ... Hilfe zu leisten")[117], hatte aber, nunmehr nicht mehr an den Willen der Zivilbehörde gebunden, die weiteren militärischen Gegenaktionen einzuleiten.[118]

In jenem hier mit den Worten "innerer Notstand" angesprochenen Zustand[119] bedurfte es für einen Einsatz der Streitkräfte lediglich dann keiner ausdrücklichen Requisition, "wenn die Behörden durch höhere Gewalt" außerstande gesetzt waren, "das militärische Einschreiten herbeizuführen", § 17 Abs.2 WehrG.[120]

Zum ganzen auch die Diss. von BRÜCKNER; LIEPMANN, S.9ff. m.w.N. in Fn.4 (S.9) und Fn.2 (S.11) sowie NAWIASKY, VerfR, S.211ff.

109) Dazu oben § 5,A II,2.

110) Zum Requisitionsrecht in Weimar HATSCHEK, S.180ff. sowie die Kommentierungen zu § 17 WehrG (z.B. bei RITTAU oder SEMLER) insbesondere aber LIEPMANN.

111) SEMLER, S.49 verstand hierunter Katastrophen.

112) So a. JESS/MANN, S.45. Jener "Notstand" war in seinen Erscheinungsformen allerdings nicht auf den hier als "innerer Notstand" bezeichneten Zustand beschränkt, sondern umfaßte Störungen des Staatslebens jeglicher Art.

113) LIEPMANN, S.12 Fn.3 und S.59f. verstand unter "öffentlicher Ordnung" den Inbegriff aller Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden ethischen und sozialen Anschauungen als Grundlage des Gemeinwesens gilt (unter Berufung auf ANSCHÜTZ, Polizei, 1921, S.360).

114) Zu dem in den einzelnen Ländern unterschiedlichen Verständnis der "Landesregierung" MEISSNER, S.49 und S.99ff.

115) In Preußen waren zur Requisition zuständig: "die Oberpräsidenten für den Bereich ihrer Provinz bzw. der Polizeipräsident in Berlin" (vgl. die Verfügung des Ministers des Inneren vom 10.8.1923, betr. Anfordern der Reichswehr durch Zivilbehörden, Ministerialblatt für die Preußische innere Verwaltung 84

Ein Einschreiten gegen den Willen einer Landesregierung war hingegen ausgeschlossen.[121]

(1923) Sp.853/854). Zu den in Bayern geltenden -nicht veröffentlichten- Bestimmungen LIEPMANN, S.64f. Zu den in den übrigen Ländern positivrechtlich nicht festgehaltenen Zuständigkeitsregelungen ebenfalls LIEPMANN, S.65f.

116) Wehrkreiskommando, Marinekommando, "im Falle dringender Gefahr" der nächste militärische Befehlshaber, § 17 Abs.1 Satz 3 WehrG.

117) H.M.; SEMLER, S.49; HATSCHEK, S.182. Dazu des näheren a. LIEPMANN, S.61f. Vgl. aber § 17 Abs.1 Satz 4 WehrG; dazu ebenfalls LIEPMANN, S.68ff.

118) Dazu LIEPMANN, S.71ff.

119) Unklar NAWIASKY, VerfR, S.203, der wohl § 17 Abs.2 WehrG unabhängig von § 17 Abs.1 WehrG sieht.

120) Die Unklarheit dieser Bestimmung ("höhere Gewalt") rügte bereits LIEPMANN, S.83. Zu § 17 Abs.2 WehrG auch RITTAU, S.61ff. Die durch Verfügung vom 14. Mai 1920 aufrechterhaltene Dienstvorschrift vom 19. März 1914 konnte hinsichtlich ihres Abschnitts II, 4b keine weitere Geltung beanspruchen, da jener Regelungsgegenstand sich in § 17 Abs.2 WehrG wiederfand; vgl.a. oben § 5,B II. Zum Preußischen Gesetz vom 20. März 1837 vgl. oben § 4,A II,3a; vgl.a. das Urt. des 3.Zivilsenates v. 8.7.1920 -III 53/20- RGZ 100, 25ff.(28) sowie die berechtigte Kritik hierzu bei JESS/MANN, S.44 Fn.86.

121) Vgl. a. SEMLER, S.51.

B. Die nicht gesetzlich geregelten Fälle eines Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand

Ein über Art.48 WRV hinausgehendes, an dessen Voraussetzungen nicht gebundenes, "überverfassungsrechtliches Staatsnotrecht" des Reichspräsidenten, der Reichsregierung oder der Landesregierungen bestand nach vorherrschender Meinung der Lehre[1] und der Rechtsprechung[2] nicht.[3]

---

1) GRAU, HdbDStR 2 (1932) 276; ANSCHÜTZ, Verf, 14.Aufl., S. 276f. (6.) m.w.N. in Fn.1 (S.277) sowie THOMA, HdbDStR 2 (1932) 231f. m.w.N. in Fn.29. Vgl.a. die Darstellungen bei WOLTER, S.43ff. und REWOLDT, S.60ff.

2) Vgl.z.B. das Urt. des 3.Zivilsenates v.10.7.1931 -III 149/30- RGZ 134, 1ff.(13). Dazu a. SCHLÜTER, S.38ff. m.w.N.

3) Dagegen aber C.SCHMITT, Diktatur RPräs, S.234f., dessen Ergebnis aus einem -rechtsstaatlich schwerlich haltbarem- Staatsnotrechtsverständnis herrührt: Soweit verfassungsrechtliche Zuständigkeiten zur Sicherung der "Existenz des Staates" bestünden, liege kein "Staatsnotrecht" vor. Zur Diskussion gegen Ende von Weimar vgl. POETZSCH-HEFFTER, JöR 21 (1933/34) 141f. sowie die Darstellung bei REWOLDT, S.60ff.

C. Schlußbetrachtung

I. Der Übergang von der konstitutionellen Monarchie zur parlamentarischen Demokratie

1. Die Folgenlosigkeit für den Kompetenzbereich der Exekutive

Wenn auch mit der Gründung der Weimarer Republik in Deutschland im Reich und in den Ländern die semiparlamentarische Monarchie abgelöst worden war, so blieb die Exekutive in ihrem Kompetenzbereich gleichwohl unangetastet.[1]

Der Dualismus zwischen Staatsoberhaupt und Parlament lebte unter gewandelten politischen und verfassungsrechtlichen Bedingungen fort.[2] Das vielzitierte Wort vom "Ersatzkaiser" unterstreicht dies und läßt zugleich jene -auf CONSTANT zurückgehende-[3] Wunschvorstellung erkennen, die im Reichspräsidenten einen Mann sehen wollte, "der über die Schranken und den Rahmen von Parteiorganisationen und Parteibürokratie hinweg das Vertrauen des ganzen Volkes auf sich vereinigt, nicht als Parteimann, sondern als Vertrauensmann des g a n z e n Volkes"[4]. Als einer "neutralen Größe", als "Träger einer neutralen Gewalt"[5] war dem Reichspräsidenten die Aufgabe zugedacht, "die Interessen des deutschen Volkes und ihren Schutz wahrzunehmen", "Hüter der Reichsverfassung" zu sein.[6]

---

1) Vgl.a. PETERS, H.Huber-Festschr., S.212.

2) Dazu BRACHER, Auflösung, S.47ff. m.w.N.; zum Dualismus in der konstitutionellen Monarchie JESCH, Gesetz, S.80ff. m.w.N.

3) Dazu KIMMINICH, S.328f.

4) C.SCHMITT, VerfL, S.350.

5) Beides bei C.SCHMITT, aaO. S.351; vgl.a. in: Der Hüter der Verfassung, S.132ff. (passim).

So nimmt es nicht wunder, daß sich der Reichspräsident aufgrund des Art.48 Abs.2 WRV eines absolutistisch anmutenden Machtinstrumentariums bedienen konnte.[7] Diese durch Art.48 Abs.2 WRV eingeräumte außerordentliche Machtfülle wurde überdies als etwas spezifisch Demokratisches betrachtet, da in einer Demokratie grundsätzlich Übereinstimmung zwischen der Mehrheit der Wähler und den von ihnen Gewählten bestünde.[8]

2. Die Flucht in die Generalklauseln[9]

Der Einsatz von Streitkräften fand sich entsprechend der überwiegenden Anerkennung des Vorbehalts des Gesetzes abschließend in Art.48 Abs.2 WRV und § 17 Abs.2 WehrG geregelt.

Ins Blickfeld rückte aber immer mehr die Beachtung des Bestimmtheitsgebotes, da dem Vorbehalt des Gesetzes auch durch "weitgefaßte Generalklauseln und Globalermächtigungen" genügt werden konnte.[10] Diese Aussage hat aber hier nur insoweit Erkenntniswert, als sie eben die Verlagerung des Problems deutlich werden läßt. Insbesondere die Sicherheits- und Ordnungs-Formel des Art.48 Abs.2 WRV läßt in ihrer Offenheit und Weite aufmerken, da es keine das Staatsleben berührenden Störungen gibt, die von ihr nicht erfaßt worden wären.[11]

---

6) Als solcher bezeichnete sich schon Ebert in einem Schreiben an die bayerische Regierung vom 27. Juli 1922 (Text bei POETZSCH, JöR 13 (1925) 82).

7) Dazu a. DARMSTAEDTER, S.7f.

8) Vgl.a. C.SCHMITT, Diktatur RPräs, S.237f.; dazu a. PREUSS, ZfPol 13 (1914) 101ff.

9) Dazu die gleichnamige Schrift von J.W.HEDEMANN.

Die Problematik des Bestimmtheitsgebotes einer Lösung zuzuführen, war das Weimarer Verfassungssystem nicht imstande. Dies gründet in jenem verfassungshistorisch bedingten Beteiligungsprozess des Parlaments an der Staatsleitung. Den Schutz vor monarchischer Exekutive glaubte man zunächst in der Teilhabe an der Gesetzgebung über die Individualsphäre gefunden zu haben.[12] War aber die Exekutive von einer gesetzlichen Ermächtigung in bestimmten Fällen abhängig, und räumte diese der Gesetzgeber als unbeschränkter Souverän[13], als Repräsentant des Volkes, ein, dann mußte auch eine Ermächtigung ohne nähere inhaltliche Bestimmtheit gebilligt werden.[14]

Die Inanspruchnahme der Diktaturgewalt entsprach so ohne weiteres "secundum legem", formalrechtlicher Begrenztheit der Exekutive. Die Frage nach den den Gesetzgeber bindenden Schranken zu stellen, welche ihn zur Legislation des in Art.48 Abs.5 WRV vorgesehenen Ausführungsgesetzes hätten veranlassen sollen,[15] war die Zeit noch nicht reif.[16]

So findet sich die Notstandsmaßnahme "Einsatz" zwar ausdrücklich -wenn auch nur neben der unzureichend bestimmten Formel der "erforderlichen Maßnahmen"- aufgeführt, die Erscheinungsformen des hier mit den Worten "innerer Notstand" angesprochenen Zustandes aber lediglich mit den Worten "öffentliche Sicherheit und Ordnung" umrissen, welche die Normvollzieher Exekutive und Judikative zudem nur unzureichend zu konkretisieren verstanden.

---

10) Vgl. JESCH, Gesetz, S.168f. mit umfangreichen Nachweisen in Fn.308.

11) Ähnlich schon J.W.HEDEMANN, S.67 (20.).

12) Dazu JESCH, aaO. S.89f.

13) Dazu SCHNORR, AöR 85 (1960) 122f.

14) Vgl.a. JESCH, aaO. S.168f.

15) Zumindest nach Ablauf der ersten Diktaturperiode, 1925.

Auswirkungen hatte diese Entwicklung auf die durch Art.48 Abs.2 WRV zu schützenden Rechtsgüter: Soweit Art.48 Abs.2 WRV der Exekutive zur Handhabe gegen "Unregelmäßigkeiten im Staatsleben" schlechthin wurde, kristallisierte sich mit der Zeit als zu schützendes Rechtsgut -von Rechtsprechung und Lehre im wesentlichen gebilligt-[17] das reibungslose Funktionieren des politischen und gesellschaftlichen Lebens heraus. Gleichwohl hielt das Schrifttum am "Daseinsanspruch und der Daseinspflicht des Staates" fest,[18] ohne sich aber der Mühe zu unterziehen, die Legitimität dieser Aussage zu hinterfragen.

3. Die "Alltäglichkeit" der Diktaturausübung

Drei Kriterien ließen die Ausübung der Diktaturgewalt durch den Reichspräsidenten als etwas dem Verfassungsleben Selbstverständliches und Alltägliches erscheinen: Zum einen machten Nachkriegsfolgen und jahrelange innenpolitische Auseinandersetzungen radikaler Gruppen die fortwährende Inanspruchnahme der Diktaturbefugnisse unumgänglich. Zum anderen ließ das Fehlen formellrechtlicher Kautelen, insbesondere eines Erklärungsaktes, den Übergang zum "Ausnahmerecht" und seine Rückkehr zum normalen Verfassungsleben verschwimmen. Und schließlich war die Ausübung der Diktaturgewalt nicht davon abhängig, ob das Parlament versammelt war oder nicht.

---

16) Vgl. dagegen die Aufforderung des BVerfG an den Gesetzgeber, seinem Verfassungsauftrag aus Art.6 Abs.5 GG nachzukommen (Beschluß v.29.1.1969 -1 BvR 26/66- E 25, 167ff.).

17) Dazu a.ROSSITER, S.64.

18) Vgl.z.B. MEISSNER, S.165; STRUPP, AöR NF 5 (1923) 182; GMELIN, HdwRWiss., Bd.I S.455; C.SCHMITT, Diktatur RPräs, S.234; LIEPMANN, S.IV, sich auf O.MAYER, AöR AF 38 (1918) 25, berufend (für den Staat gebe es nur eine Todsünde: Sein Dasein und dessen freie Entfaltung nicht über alles zu setzen). Vgl.a. das Urt. des 2.Strafsenates des Reichsgerichts v.8.5.1929 -II 1368/28- RGSt. 63, 215ff. (220), in dem von den "Lebensinteressen des Volkes" und vom "Bestand des Staates" als zu schützenden Rechtsgütern die Rede ist.

II. Die Schranken der Diktaturgewalt und ihre Effektivität

Das einschlägige Schrifttum war sich der in der Diktagewalt enthaltenen Machtfülle des Reichspräsidenten wohl bewußt. Man betrachtete jedoch jene ausdrücklich in der Weimarer Reichsverfassung enhaltenen (sowie aus ihr zu folgernden immanenten)[19] Schranken der Diktaturgewalt zwar als notwendige aber auch als ausreichende Gegengewichte.

Diese auf die Effektivität ihrer Schranken-Wirkung einer Analyse zu unterziehen, mag erhellen, ob nicht ihre Verfechter einer Selbsttäuschung erlegen sind.

1. Die in der WRV ausdrücklich enthaltenen Schranken

a) Die Gegenzeichnungspflichtigkeit der Diktaturmaßnahme "Einsatz"

Entgegen der geteilten Auffassung im Bismarck-Reich war es in Weimar einhellige Meinung, daß auch Anordnungen und Verfügungen auf dem "Gebiet der Wehrmacht" der Gegenzeichnung bedurften, Art.50 WRV. Dies läßt den Schluß zu, daß ein Parlament abhängiger Minister, Art.54 WRV, nur solche Anordnungen des Reichspräsidenten gegenzeichnet, die seiner Meinung nach auch der Billigung des Parlaments sicher sind.

Ob das Erfordernis der Gegenzeichnung deshalb aber "eine bedeutende Einschränkung des nahezu unbeschränkten Rechts des Reichspräsidenten"[20] bedeutete, muß gleichwohl angezweifelt werden: Abgesehen davon, daß die Gegenzeichnung des zuständigen Ministers (hier: Reichswehrministers) nur deklaratorische, keine konstitutive Wirkung hatte, wird hier der Wille zur Kritik, vielleicht sogar die Kritikfähigkeit der die Regierung stützenden Parlamentsmehrheit -aufgrund gemeinsamer Parteiinteressen- überschätzt.

---

19) Diese "immanenten Schranken" erlangten nur im Streit um die Lehren von der Antastbarkeit und Unantastbarkeit der WRV Bedeutung und können hier unbeachtet bleiben. Zu ihnen z.B. GATHER, S.32ff.

b) Das Kontrollrecht des Reichstages

Dieser Einwand läßt auch jenes so häufig als entscheidendes Kontrollrecht über die Diktaturgewalt gerühmte Recht des Reichstages, die Einstellung der vom Reichspräsidenten getroffenen Maßnahmen zu verlangen, Art.48 Abs.3 Satz 2 WRV, ins ungewollte Zwielicht rücken.

Gerade die Erfahrung mit jenem parlamentarischen Kontrollrecht muß -einerseits weil es die Weimarer Lehre nur allzu überschwänglich für eine Schranke hielt, andererseits es trotz zahlreicher Anträge lediglich nur je einmal in der ersten[21] und der dritten, letzten,[22] Diktaturperiode die nötige parlamentarische Mehrheit fand- Unbehagen gegenüber jenen die parlamentarische Mehrheit vertretenden Kräfte hervorrufen. Aber die Worte "Wo gemeinsame Parteiinteressen auf dem Spiele stehen, ist es daher unrealistisch, sich auf eine von der Regierung kontrollierte Mehrheit in der gesetzgebenden Versammlung zu verlassen..."[23] deuten nur auf eine der Ursachen der Unzulänglichkeit jener Diktaturschranke hin. Mußte der Existenz des Art.48 Abs.3 WRV zumindest praktisch ein wenn auch bescheidenes Maß an Schranken-Wirkung zugesprochen werden, so beraubte das Recht des Reichspräsidenten, ohne nähere Begründung dem Reichstag auflösen und 60 Tage ohne Volksvertretung regieren zu können, Art.25 WRV, jenes Kontrollrecht auch noch dieser letzten Bedeutung.[24]

---

20) So WEINERTH, S.158.

21) VO vom 28. September 1921, RGBl. S.1271; aufgehoben auf Verlangen des Reichstages durch VO vom 23. Dezember 1921, RGBl. S.1664. Zu abgelehnten Anträgen POETZSCH, JöR 13 (1925) 154f.

22) VOe vom 16. Juli 1930, RGBl.I S.207 und S.212; aufgehoben durch VO vom 18. Juli 1930, RGBl.I S.223. Am selben Tag löste der Reichspräsident daraufhin den Reichstag auf, VO vom 18. Juli 1930, RGBl.I S.299. POETZSCH-HEFFTER, JöR 21 (1933/34) 127 sowie BRACHER, Auflösung, S.335ff.(339).

23) F.M.WATKINS, The Problem of Constitutional Dictatorship, in Public Policy, Vol.I (1940) p.353 (zit.nach C.F. FRIEDRICH, S.680).

So befremden jene Befürchtungen, der Reichstag könnte aufgrund des Art.48 Abs.3 WRV den Reichspräsidenten in der Ausübung der Diktaturgewalt zu stark beschränken,[25] mehr als daß sie auch nur entfernt plausibel klängen.

c) Die Verantwortlichkeit des Reichspräsidenten

Auch die hierunter verstandenen Schranken erweisen sich bei näherer Betrachtung als lediglich formal bestehend.

Den Reichspräsidenten aufgrund eines Beschlusses des Reichstages durch Volksabstimmung absetzen zu lassen, mutet aus jenen der Volksvertretung gegenüber geäußerten Bedenken unrealistisch an, insbesondere als er einer Zweidrittel-Mehrheit bedurft hätte, Art.43 II WRV.

Aus eben diesen Gründen erscheint auch das Recht des Reichstages, den Reichspräsidenten vor dem Staatsgerichtshof wegen Verletzung der Reichsverfassung anzuklagen, als ein zwar wohlgemeintes aber letztlich ineffektives Kontrollinstrument, zumal jene Verletzung schuldhaft begangen sein mußte, d.h. zumindest der Nachweise einer fahrlässigen Handlungsweise hätte erbracht werden müssen. Wo hier aber hätte allein angesetzt werden können, hatte die Rechtsprechung und Theorie dem Reichspräsidenten apriori freie Hand gelassen: Bei der Entscheidung, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet und ob der Einsatz von Streitkräften erforderlich sei.

2. Die Zweckgerichtetheit der Diktaturmaßnahme

Hierunter verstand man die zu beachtende Zielrichtung der Maßnahmen, die aus den Worten "zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" zu folgern war. Doch auch dieser Schranke darf keine allzu große Bedeu-

---

24) Vgl. das oben in Fn.22 angeführte Beispiel. Am 26. Juli 1930 erging sodann eine inhaltlich gleichlautende und noch darüberhinausgehende VO (RGBl.I S.311). Dazu a. HENSEL, DJZ 35 (1930) 1053ff.

tung beigemessen werden, da sie von der Konkretisierung der durch die Sicherheits- und Ordnungs-Formel zu schützenden Rechtsgüter abhängig war. Insoweit diese aber endschließlich nicht zu konkretisieren waren, bedeutete die Berufung auf die sich aus jener Formel ergebende Zweckgerichtheit der zu ihrem Schutz erlassenen Maßnahmen lediglich, sich zur Erklärung einer Unbekannten auf eine weitere Unbekannte zu stützen.

3. Die Selbstbeschränkung der Gerichte

Rechtsprechung und Lehre waren sich -wie bereits aufgezeigt-[26] darin einig, daß nur "offensichtliche Ermessenfehler" bei der Ausübung der Diktaturgewalt richterlich hätten gerügt werden können.

Wenn man auch von objektiv nachprüfbaren Tatbestandsvoraussetzungen ausging, räumte man dennoch dem Reichspräsidenten "diskretionären Spielraum" bei ihrer Beurteilung ein,[27] gab ihm letztlich ein subjektives Not-Recht. Die Konsequenz dieser Auffassung war, daß einerseits Art.48 Abs.2 WRV als justitiabel galt, andererseits effektiver Rechtsschutz nicht gewährt werden konnte.

Der Übergang von der Monarchie zur Republik brachte für die Justitiabilität von Notstands-Maßnahmen im Ergebnis keinen Fortschritt.

III. Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und die Auflösung der Weimarer Republik[28]

In Art.48 Abs.2 WRV d i e Ursache für das Scheitern des ersten republikanisch-parlamentarischen Versuchs auf deutschem Boden zu suchen, hieße vereinfachen.

Die Weimarer Reichsverfassung hatte eindeutig den Reichstag als Gegenpart des Reichspräsidenten ausersehen und ihn mit zumindest nicht völlig unwirksam erscheinenden Kontroll-

---

25) So aber KOHLHEYER, passim (z.B. S.63; S.78).

26) Vgl.oben A,I 4a.

rechten ausgestattet. Ihre effektive Wirksamkeit hing nunmehr allein von der Wachsamkeit und Entschlossenheit des Reichstages ab, die auch Fraktionszwänge und Parteiinteressen nicht unbedingt hätten beeinträchtigen müssen.

Ohne Frage fehlen Abgrenzungskriterien zu in der Wirkung ähnlichen Erscheinungsformen des hier mit den Worten "innerer Notstand" angesprochenen Zustandes, sowie Kautelen zeitlicher Art, insbesondere aber das Erfordernis eines Erklärungsaktes. Dem allen aber hätte ein zum Handeln entschlossener Reichstag vielleicht noch die rechtsstaatliche Fragwürdigkeit nehmen können.

Einschneidender mußte in diesem Zusammenhang die Machtzusammenballung in der Hand des Reichspräsidenten wirken: Als Träger der Diktaturgewalt gleichzeitig den ihn kontrollierenden Reichstag auflösen zu können, Art.25 WRV, sowie über das Recht zu verfügen, den Reichskanzler und auf dessen Vorschlag die Reichsminister ohne Mitwirkung des Reichstages ernennen und entlassen zu können, Art.53 WRV, konnte im entscheidenden Augenblick gegen die Verfassung mißbraucht werden.

So ist Art.48 Abs.2 WRV nur ein Moment im Auflösungsprozess der Weimarer Republik gewesen. Und "erst schwerwiegende politisch-soziale Strukturfehler und eine Labilität des allgemeinen politischen Bewußtseins[29] hatten die Republik für die Kapitulation vor einem mißbrauchten Artikel der Verfassung reif gemacht"[30], der anfänglich der Weimarer Republik zum Überleben verholfen hatte.

---

27) Vgl.a. WALDECKER, DJ 7 (1931/32) 175ff.

28) Zur Auflösung allgemein: BRACHER, Auflösung, mit umfangreicher Bibliographie(S.744ff.).

29) Vgl.a. den Hinweis bei TEILHABER, DJ 7 (1931/32) 204.

30) Dazu BRACHER, aaO. S.51ff. (62f.); vgl.a. S.33ff., sowie DERS., Machtergreifung, S.82ff.

§ 7 DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND ZUR ZEIT DES "DRITTEN REICHES"

A. Die Frage nach der Weitergeltung von Ermächtigungen aus der "Weimarer Zeit"

Das Ergebnis der durch v.Papen geförderten "nationalen Bewegung" war die Ernennung Adolf Hitlers zum Reichskanzler am 30. Januar 1933. v.Hindenburg war "zum tragischen Platzhalter zwischen Wilhelm II. und Hitler geworden"[1]. Schon bald nach der Bildung des "Hitler Kabinetts" war die Rede vom Ende des Staatslebens unter der Weimarer Reichsverfassung[2]. Gleichwohl war sich die Lehre nicht darüber einig, ob die Weimarer Reichsverfassung angesichts der "nationalsozialistischen" oder "legalen Revolution", die in aller Munde war[3], ihre Geltungskraft -zumindest formal- bewahrt hatte, oder ob die Weimarer Reichsverfassung nicht nur dem Geiste nach, sondern auch formal zu gelten aufgehört hatte[4].

I. Der Nationalsozialismus und die Weimarer Reichsverfassung

1. Die Lehre von der Weitergeltung der Weimarer Reichsverfassung

Mit einem Teil der Lehre[5] nahm zunächst auch die Rechtsprechung ein Nebeneinander von Weimarer Reichsverfassung und nationalsozialistischem Verfassungsrecht an[6]. Doch zeigten sich schon bald auch bei ihr Tendenzen, die Weimarer Reichsverfassung in toto als gegenstandslos zu betrachten[7].

---

1) W.CONZE, "Hindenburg", in "Das Parlament" 3, Nr.11 vom 18. März 1953, S.3.

2) Vgl.z.B. POETZSCH-HEFFTER, JöR 21 (1933/34) 174.

3) Vgl. die Nachweise bei KIMMINICH, S.571 in Fn.84; dazu auch BRACHER, Diktatur, S.209ff. sowie das auf S.554 (Mitte) zit. Schrifttum.

2. Die Lehre von der "völkischen Verfassung"

Der überwiegende Teil des staatsrechtlichen Schrifttums sprach vom "nationalsozialistischen Führerstaat"[8], vom "Großdeutschen Reich"[9] oder vom "Dritten Reich"[10] und machte deutlich, daß Gegenstand seiner Interpretation nicht mehr die Weimarer Reichsverfassung sondern nunmehr die "völkische Verfassung" war[11], die ihre Bezeichnung von jenem "alles bestimmenden und durchdringenden" "Prinzip des Volkstums" erhielt[12]. Diese Verfassung sollte die, nun als "Zwischenverfassung" bezeichnete[13], Weimarer Reichsverfassung ersetzt haben. Ihre wesentlichen Grundlagen sah man in der mystischen Trinität der "völkischen Einheit", der "Bewegung" und der "Führung"[14]. Ihre Kernstücke bildeten eine Reihe von nach dem 30. Januar 1933 erlassener Gesetze;[15] teilweise wollte man auch das Parteiprogramm der NSDAP hinzurechnen.[16] Im übrigen war sie ungeschrieben und in der "völkischen Gesamtordnung" zu suchen.

---

4) Zum Schrifttum vor 1945: vgl. die Darstellungen bei C.SCHMITT, Staat, S.5ff. u. E.R.HUBER, VerfR, S.46ff. Zum Schrifttum nach 1945: die Diss. von ZIEGLER; vgl.a. ECHTERHÖLTER, S.15ff.

5) Vgl.z.B. NICOLAI, S.31ff. m.w.N.; dazu auch E.R.HUBER, VerfR, S.46 m.w.N. in Fn.1.

6) Dazu die umfangreichen Nachweise bei ECHTERHÖLTER, S.156ff. (insbes. in Fn.7-9).

7) So bereits das Hanseatische Sondergericht in einem Urt. vom 15. März 1935 -Sond. 1617/34; 38 SondGer. 75/35- RVerwBl. 56 (1935) 700f. (wesentliche Passagen bei ECHTERHÖLTER, S.158).

8) Vgl. H.LANGE, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat (z.B. S.37).

9) Vgl. E.R.HUBER, "Verfassungsrecht des Großdeutschen Reichs".

10) Diese Bezeichnung findet sich -soweit ersichtlich- erstmals in MOELLER VAN DEN BRUCKs gleichnamigen Werk, 1.Aufl. 1922, 4.Aufl. 1931.

3. Die Weitergeltung des Art.48 Abs.2 WRV bis zum Tode Hindenburgs

Einer abschließenden Entscheidung der Frage um die Weitergeltung der Weimarer Reichsverfassung als Ganzes nach dem 30. Januar 1933 bedarf es -trotz ihres staatstheoretischen Interesses[17] - gleichwohl nicht.

Da sich die Machthaber des "Dritten Reichs" praktisch noch bestimmter verfassungsrechtlicher Bestimmungen aus der "Weimarer Zeit" bedienen mußten -auch ausdrücklich darauf hinwiesen, daß sich das nationasozialistische Verfassungsrecht "organisch" entwickeln müßte[18]-, versuchte die Theorie im Wege verschiedenster Konstruktionen ihnen bis zur endgültigen Beseitigung durch das nationalsozialistische Verfassungssystem Geltung zu verschaffen. So begründete man die Weitergeltung mit "Verfassungsüberlagerung"[19] oder einer "Rezeption"[20] oder aber berief sich nur "formal" auf jene dem Nationalsozialismus genehmen Regelungen. Dies traf insbesondere auf Art.48 Abs.2 WRV zu,[21] da die Rechte des Reichspräsidenten als solche "zunächst im wesentlichen in Wirksamkeit" bleiben sollten[22]. Für Art.48 Abs.2 WRV bedeutet der Tod des Reichspräsidenten Hindenburg am 2. August 1934 eine Wende.[23]

---

11) Zu diesem Interpretations-Wechsel die treffenden Sätze G.WINKLERs aus "Wertbetrachtung im Recht und ihre Grenzen", S.21: "...man bedenke, die Interpreten eines neuen Verfassungsgefüges sind nicht identisch mit seinen Trägern" ... "Anders steht es freilich mit einer Kritik an den Wissenschaftlern, die das revolutionär geschaffene Verfassungskonzept, vor allem in der weiteren Entwicklung, nicht nur in seiner Verpflichtungskraft zu erklären, sondern sogar moralisch zu begründen suchten".

12) Dazu E.R.HUBER, VerfR, S.56.

13) Vgl. G.A.WALZs "Das Ende der Zwischenverfassung".

14) Dazu E.R.HUBER, Polit Verf, S.78ff.; vgl.a.SCHMITT,"Staat, Bewegung, Volk", Die Dreigliederung der politischen Einheit.

15) Dazu die Textsammlung deutscher Reichsgesetze, hrsg. von E.FORSTHOFF, Hamburg 1935; vgl.a. E.R.HUBER, VerfR, S.54ff.

II. Das zeitweilig bestehende Requisitionsrecht der Reichsstatthalter

1. Die Umgestaltung Deutschlands zum Zentralstaat

Die "Gleichschaltungsgesetze" vom 31. März[24] und 7. April[25] 1933 bereiteten der föderalen Struktur des Deutschen Reichs ein Ende. Die Exekutivgewalt in den Ländern lag nunmehr bei "Reichsstatthaltern", die der Reichspräsident auf Vorschlag des Reichskanzlers ernannte (§ 1 Abs.1 "Reichsstatthaltergesetz"). Diese Reichsstatthalter unterstanden nach dem "Gesetz über den Neuaufbau des Reichs" vom 30. Januar 1934[26] (Art.3) der Dienstaufsicht des Reichsministers des Inneren.

Deutschland war ein Zentralstaat geworden.

2. Das Requisitionsrecht der Reichsstatthalter

§ 17 WehrG vom 23. März 1921, der den Landesregierungen ein Requisitionsrecht eingeräumt hatte,[27] war in seiner ursprünglichen Ausgestaltung für die Verfassungsstruktur des "Neuen Deutschlands" nicht mehr von Bedeutung. Die Reichsregierung zog hieraus die Konsequenz und novellierte § 17 WehrG "zentralstaatlich".[28] Mit Wirkung vom 21. Juli 1933 war das Requisitionsrecht den Reichsstatthaltern, in Preußen dem Reichskanzler, übertragen.[29]

---

16) Vgl. das oben in Fn.7 zit. Urt.; Vgl.a. H.FRANK, DR 6 (1936) 3: "Die Verfassung Deutschlands ist das nationalsozialistische Parteiprogramm".

17) Beachtung fand sie nach 1945 erstmals -soweit ersichtlich- in der Diss. von ZIEGLER, die eine Weitergeltung über das "Dritte Reich" hinaus annimmt (vgl.S.116). Im Ergebnis unklar KIMMINICH, S.570ff.; unbefriedigend auch PETERS, Grundfragen, S.108.

18) Vgl. TATARIN-TARNHEYDEN, S.31.

19) G.A.WALZ, Zwischenverf, S.45.

20) E.R.HUBER, VerfR, S.53.

Aber auch dieser Rechtszustand währte nur knapp zwei Jahre. Am 21. Mai 1935 traten das Wehrgesetz vom 23. März 1921 mit seinen Änderungsgesetzen außer, das neue Wehrgesetz in Kraft[30]. § 17 des alten Wehrgesetzes war ersatzlos gestrichen worden.[31]

---

21) Vgl. das oben in Fn.7 zit.Urt.

22) Vgl. E.R.HUBER, VerfR, S.53f.

23) E.R.HUBER, ZStW 95 (1935) 223 wollte zeitlich darüberhinaus Art.48 Abs.2 WRV Geltung zusprechen; dazu unten B,II 1a.

24) "Vorläufiges Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich", RGBl.I S.153.

25) "Zweites Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich", RGBl.I S.173 (sog."Reichsstatthaltergesetz").

26) RGBl.I S.75.

27) Dazu oben § 6,A II.

28) Vgl. Art.1 Ziff.2 des "Zweiten Gesetzes zur Änderung des Wehrgesetzes" vom 2o. Juli 1933, RGBl.I S.526.

29) Vgl. Art.2 des Gesetzes vom 2o. Juli 1933.

3o) Wehrgesetz vom 21. Mai 1935, RGBl.I S.609.

31) Die "Verordnung über den Waffengebrauch der Wehrmacht" vom 17. Januar 1936, RGBl.I S.39, setzte den Einsatz von Streitkräften als"rechtlich zulässig" voraus, vgl. HECKEL, Wehrverfassung, S.422, begründete keine selbständige Ermächtigung. Sie sollte die Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs und seine Mitwirkung zur Unterdrückung innerer Unruhen vom 19. März 1914 ersetzen (dazu oben § 5,B II Fn.12).

B. Der Führer und Reichskanzler Adolf Hitler als Oberster Befehlshaber der Wehrmacht und "Wahrer des Reiches"

I. Adolf Hitler als "alleinige unbestrittene Autorität Deutschlands"

Das "Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs" vom 1. August 1934[1] übertrug sämtliche Rechte des Reichspräsidenten auf den Führer und Reichskanzler Adolf Hitler. Das Amt des Reichspräsidenten wurde mit dem des Reichskanzlers vereinigt.[2] Adolf Hitler war Oberster Befehlshaber der Deutschen Wehrmacht.[3] Er erlangte auf Lebenszeit die gesamte Staatsleitung, er war die "alleinige unbestrittene Autorität Deutschlands" geworden[4]. Er, der "Führer des Volkes und Reiches"[5] war nunmehr auch der "Wahrer des Reiches"[6]. Ihm oblag es, "Staat" und "Volk" zu schützen.[7]

II. Der Einsatz von Streitkräften und seine Stellung im nationalsozialistischen Verfassungssystem

Nachdem an die Stelle des Willens der Volksmehrheit der "absolute Wille des Cäsaren"[8], an die Stelle der Volkssouveränität die "Führersouveränität" getreten war, bedurfte es folgerichtig auch keiner positivrechtlicher Rechtsgrundlage mehr, um Streitkräfte in jenem hier als "innerer Notstand" bezeichneten Zustand einzusetzen. HECKEL[9] und mit ihm die h.M. glaubte dementsprechend auf sie verzichten zu können. Dies umso mehr, als sich C.SCHMITTs Meinung, den hier mit den Worten "innerer Notstand" bezeichneten Zustand positivrechtliche nicht fassen zu können, durchzusetzen begann.[10]

---

1) RGBl.I S.747.

2) Vgl.a. den "Erlaß des Reichskanzlers zum Vollzug des Gesetzes über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs vom 1. August 1934" vom 2. August 1934, RGBl.I S.751.

3) Vgl.a. § 3 Abs.1 Wehrgesetz vom 21. Mai 1935, RGBl.I S.609.

4) Vgl. MEISSNER/KAISENBERG, S.15 (insbes. auch S.48ff.).

1. Die im Schrifttum genannten Ermächtigungsgrundlagen

Gleichwohl machte sich das einschlägige Schrifttum Gedanken über die dogmatische Ableitung jener "Führer-Ermächtigung" zu Notstandsmaßnahmen.

a) E.R.HUBER[11] ließ die "Diktaturgewalt des Führers" wie die des Reichspräsidenten in Art.48 Abs.2 WRV begründet sein und wollte sie als "Führernotrecht" bezeichnet wissen[12]. Die "nationalsozialistische Revolution" habe aber u.a. den verfassungsmäßigen "Umfang" der Diktaturgewalt wesentlich erweitert (!) sowie ihre "Unabhängigkeit" verstärkt, d.h. sie insbesondere der Kontrolle des Parlaments entzogen, die "Sabotage der Diktaturgewalt" darstelle. Art.48 Abs.3 WRV gelte folglich nicht mehr.

b) HECKEL behauptete, der "Führer" habe kraft seines Amtes[13], das ihm das "Volk" anvertraut habe, die "Nation vor jeder Bedrohung ihres Bestandes und ihrer Verfassung zu sichern, und zwar mit allen ihm zustehenden Machtmitteln",[14] notfalls auch mit d e n Streitkräften, der Wehrmacht[15].

---

5) Dazu E.R.HUBER, VerfR, S.194ff.

6) NEESSE, S.57.

7) Vgl. bereits die aus Anlaß des Reichstagsbrandes erlassene "Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat" vom 28. Februar 1933, RGBl.I S.83.

8) F.v.HIPPEL, Die Perversion von Rechtsordnungen, Tübingen 1955, S.42 weist mit Recht darauf hin, daß diese Stellung Hitlers dem ersten Gebot des Dekalogs "Ich bin Dein Herr, Dein Gott..." entsprach.

9) HECKEL, Wehrverfassung, S.422.

10) C.SCHMITT, Politische Theologie, S.19.

11) E.R.HUBER, ZStW 95 (1935) 224ff.; ebenso C.SCHMITT, Staat-Bewegung-Volk, S.10.

12) E.R.HUBER, ZStW 96 (1936) 406.

13) Zu "Führung und Amt" E.R.HUBER, VerfR, S.212ff.

c) Andere wiederum sprachen dem "Führer" ein "Staatsnotrecht" zu.[16] Im Anschluß an C.SCHMITT wollte man hierunter nicht positivrechtlich festgehaltene Ermächtigungen für "Notstände" verstanden wissen. Das Staatsnotrecht kennzeichne gerade, "daß außerhalb oder entgegen Verfassungsbestimmungen im extremen, unvorhergesehenen Fall irgendein staatliches Organ, welches die Kraft zum Handeln hat, vorgeht, um die Existenz des Staates zu retten und das nach Lage der Sache Erforderliche zu tun"[17].

Dieses "nationalsozialistische Staatsnotrecht" zu konkretisieren[18], unterließ das einschlägige Schriftum, ja, wehrte sich sogar gegen entsprechende Versuche[19].

2. Der "Führer" und die Kontrollen

In einem Staat, in dem Kontroll-, Überwachungs- und Gleichgewichtssysteme als den "politischen Organismus zersetzend" angesehen werden[20], können gerichtliche und parlamentarische Kontrolle keinen entscheidenden Stellenwert im Verfassungsleben haben.

a) Die gerichtliche Kontrolle

Die Möglichkeit, staatsrechtliche Fragen überhaupt gerichtlich beurteilen zu lassen, wurde schon bald nach der "Machtergreifung" durch den Abbau der Verfassungsgerichtsbarkeit beschränkt. Die übrigen Gerichte bemühten sich bzw. wurden auch gezwungen, ihre Kompetenzen gleichfalls einzuschränken.[21]

Der "Führerbefehl" oder sonstige Entscheidungen des "Führers" und Reichskanzlers waren der Nachprüfbarkeit durch den Richter entzogen, da sich "das Recht im Willen des Führers" verwirkliche, der Richter aber "an die Person des Führers" gebunden sei [22].

---

14) HECKEL, Wehrverfassung, S.422; im Ergebnis ebenso HÖHN, ZStW 95 (1935) 684f.

15) Vgl.a. NEESSE, Führergewalt, S.54.

b) Die parlamentarische Kontrolle

Mit Erlaß der Gesetze "zur Behebung der Not von Volk und Reich" vom 24. März 1933[23] sowie "gegen die Neubildung von Parteien" vom 14. Juli 1933[24] hatte sich der Reichstag selbst ausgeschaltet und war zum Akklamations-Organ, im Volksmund zum "Reichsgesangsverein" geworden.

Das nationalsozialistische Ziel, die Beseitigung der "politischen Vorherrschaft des Parlaments" war erreicht - Gewaltentrennung zu einem Auswuchs des Liberalismus degradiert[25]. Die Aufräumarbeiten nach der -bereits von HEGEL bedauerten- "Zertrümmerung des Staates"[26] hatten ihr Ende gefunden.

---

16) Dazu z.B. WOLTER, S.69ff. m.w.N. oder u.a. SCHLÜTER, S.42ff. Zu seinen Vertretern sind zu rechnen: KOELLREUTTER, z.B. in: DJZ 38 (1933) Sp.517/518; und E.R.HUBER, ZStW 95 (1935) 223f. (allerdings die "formelle Diktaturgewalt" bevorzugend).

17) C.SCHMITT, Diktatur RPräs, S.234.

18) Welche "Erscheinungsformen des Staatslebens" berechtigen zu welchen "Notstandsmaßnahmen"?

19) Vgl. z.B. WOLTER, S.81.

20) Vgl. z.B. E.WALZ, Der Führerstaat, S.242.

21) Dazu die Darstellung bei ECHTERHÖLTER, S.87ff. Zur "Gerichtsfeindlichkeit" der NS-Machthaber: RÜTHERS, Auslegung, S.106ff.

22) KÖTTGEN, JöR 24 (1937) 133ff.; vgl. a. Leitsatz III des Gutachtens vom 14. Januar 1936 zur richterlichen Unabhängigkeit in der "neuen Verfassungsordnung", erstellt von den Hochschullehrern DAHM, ECKHARDT, HÖHN, RITTERBUSCH und SIEBERT (Text bei KÖTTGEN, aaO. S.132). Zum Ganzen a.BÖHM, S.121ff. mit Nachweisen aus der NS-Zeit zur Justitiabilität "hochpolitischer Entscheidungen".

23) RGBl.I S.141 (sog. "Ermächtigungsgesetz").

24) RGBl.I S.479; vgl.a. das "Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat" vom 1. Dezember 1933, RGBl.I S.1016.

25) Vgl.z.B. WOLTER, S.62ff. m.w.N.

26) HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 272.

III. Die Praxis

Zu einem Einsatz von Streitkräften in jenem hier als "inneren Notstand" bezeichneten Zustand ist es in den Jahren zwischen der "Machtergreifung" und dem Kriegsausbruch nicht gekommen. Nach 1933 äußerten sich innenpolitische Gegensätze nicht mehr wie in den Jahren nach 1919. Die staatlichen Machtmittel hatten sich inzwischen so gefestigt, daß Versuche, durch gewaltsamen Umbruch Verhältnisse zu ändern, von vornherein aussichtslos erscheinen mußten.[27)]

27) Vgl.a. HOCHE, DJZ 38 (1933) Sp.139.

C. Schlußbetrachtung

I. Totalitärer Staat und innerer Notstand

Den Nachweis zu führen, daß das "Dritte Reich" ein totalitärer Staat[1] im Sinne eines das menschliche Zusammenleben gänzlich erfassenden und sich unterwerfenden Gemeinwesen darstellte, ist hier nicht der Ort; ihn erbracht zu haben, ist das Verdienst umfangreichen Schrifttums[2]. Die von Chr.-Fr.MENGER für autoritäre und totalitäre Staaten getroffene Charakteristik mag genügen: Der einzelne wird als Glied der Gemeinschaft, "als kleines Rädchen im großen Mechanismus des Staates, des Volkes, der Partei, der klassenlosen Gesellschaft, oder was immer die angebeteten Idole sein mögen" verstanden. Das "Glied" Mensch darf dem "Körper" Staat, Partei etc. gegenüber keinen eigenen Willen haben[3].

Einer näheren Erörterung bedarf vielmehr die Beziehung "totalitärer Staat" und "innerer Notstand", von der bisweilen -juristisch unscharf- als von einem "Mißbrauch von vornherein" gesprochen wird[4].

Wenn die Funktion einer Notstandsregelung im Schutz bestimmter "Rechtsgüter" zu suchen ist, welche der Gesetzgeber als "notstandsfähig" erkannt und konkretisiert hat, so ist zumindest nicht unverständlich, daß sich auch in totalitären Staaten Notstandsregelungen finden[5].

Folgendes aber gilt es zu bedenken. Zwar wird gerade in totalitären Staaten viel vom "Recht" gesprochen; gleichwohl stellt die Rechtsverfassung nicht den höchsten Ordnungsfaktor des staatlichen Gemeinwesens dar. Führungsanspruch erhebt durchweg die Partei-Ideologie der jeweiligen Machthaber, die Recht und Justiz in ihren Dienst zu nehmen pflegen. Die Folge ist, daß auch Normsetzungstätigkeit nur soweit geduldet wird, als sie sich dem Parteiwillen konformiert.

---

1) Zum Verhältnis Rechtsstaat - Totalstaat vgl. die Monographie von A.BRUNNER, Rechtsstaat gegen Totalstaat.

Zu fragen wäre hier demnach nach der Legitimität dieser Regelungen, da das Parlament in totalitären Staaten verfassungsrechtlich durchweg nicht die ihm nach dem Gewaltentrennungsprinzip zukommende Rolle spielt. Die inhaltlich unbeschränkte Machtkonzentration läßt zudem die Einräumung außerordentlicher Befugnisse durch ausdrücklichen Normsetzungsakt überflüssig erscheinen. Wenn sie dennoch bestehen, so zumeist nur, um dem Handeln der Exekutive auch in diesem Fall den Schein der Legalität zu geben.

So tief in die Problematik einzudringen, verlangt die "Völkische Verfassung" nicht, da sie eine positivrechtliche Regelung des hier mit den Worten "innerer Notstand" bezeichneten Zustandes nicht besaß. Die Berechtigung des Führers, alles nur Erdenkliche zur Beseitigung eines "Staats-" oder "Volksnotstandes"[6] unternehmen zu können, wurde im staatsrechtlichen Schrifttum -soweit ersichtlich- nicht angezweifelt, wenn sich auch ihre dogmatische Ableitung uneinheitlich erwies[7].

Als zu schützende "Rechtsgüter" galten ein Konglomerat von aus der nationalsozialistischen Ideologie, dem "Alptraum der Ideengeschichte des 19. Jahrhunderts"[8], entnommenen Grundsätzen: Die "Stellung des Staates nach außen", die "Staatsordnung im Inneren", die "Grundlagen der Wehrmacht u.s.w." (Staats-Notstand), sowie die "rassischen Grundlagen des Volkes, die Volksgemeinschaft, die den Staat tragenden Parteien", die "Volksgesundheit" (Volks-Notstand)[9]. Darüber hinaus griff die nationalsozialistische Staatstheorie zur Organologie zurück, jenem "Produckt der Romantik des 19. Jahrhunderts"[10]: "Wir, als Arier, vermögen unter einem Staat uns also nur den lebendigen Organismus eines Volkstums vorzustellen, der die Erhaltung dieses Volkstums nicht nur

---

2) Dazu die Beiträge von BUCHHEIM, BROSZAT, JACOBSEN und KRAUSNICK in: "Anatomie des SS-Staates" sowie BRACHER, Diktatur, mit umfangreicher Bibliographie (S.544ff.). Zum "Dritten Reich" als "Totalen Staat" vgl.a. das zeitgenössische Schrifttum (dazu die Nachweise bei RÜTHERS, Auslegung, S.100 Fn.1).

sichert, sondern es auch durch Weiterbildung seiner geistigen und ideellen Fähigkeiten zur höchsten Freiheit führt".[11)]

II. Die Aushöhlung des rechtsstaatlichen Systems

1. Der "Führerwille" als "Quelle des Rechts"

Die staatstheoretische Anerkennung des "Führerwillens" als vorrangige "Quelle des Rechts"[12)] beantwortet die Frage nach der Ermächtigung zum Einsatz von Streitkräften. Rechtsstaatlichen Bedenken hiergegen wurde -soweit es um die Ermächtigung zu Notstandsmaßnahmen ging-[13)] entgegengehalten, "daß die Interessen der Allgemeinheit auch dann gewahrt werden müßten, wenn die notwendige Handlung nicht 'genormt'" sei[14)]. Der"Sicherheit der nationalen Lebensordnung" komme "Vorrang vor den individuellen Rechtsansprüchen und der Berechenbarkeit des Machtablaufs" zu[15)].

---

3) Chr.-Fr.MENGER, Demokratie, S.56f.

4) Vgl.z.B. BUCHHEIM, AZ, S.72.

5) Vgl.oben § 1,B Fn.1.

6) Begriffe bei WOLTER, S.59.

7) Vgl.oben B,II 1.

8) KIMMINICH, S.542.

9) WOLTER, S.59.

10) KIMMINICH, S.548; zur organischen Staatslehre HÄFELIN, S.105ff.

11) A.HITLER, Mein Kampf, S.434.

12) Zur nationalsozialistischen Rechtsquellenlehre RÜTHERS, Auslegung, S.121ff.(S.127ff.) mit zahlreichen Nachweisen sowie KIRSCHENMANN, S.69ff. Exemplarisch hinzugefügt sei HEDEMANN, Antlitz, S.10f.: "Deutschland ist ein ... Gesetzgeber als Sprecher des Volkes in unvergleichlicher Schönheit und Höhe in der Gestalt A d o l f H i t l e r geschenkt worden" (!).

13) Allgemein zur NS-Einstellung zum Vorbehalt des Gesetzes z.B. die Diss. von GRÄSSLIN, Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, 1939, sowie neuerdings KIRSCHENMANN, S.22ff. m.w.N.

Im übrigen wurde die Forderung nach dem als "individualistischen Gesetzmäßigkeitssatz" bezeichneten Rechtsstaatsprinzip als "Freiheitsanspruch des einzelnen gegen den Staat und der Unterwerfung der Verwaltung unter das Parlament" abqualifiziert, da sie in einem abzulehnenden Bild vom Menschen als "selbstherrliches Individuum" gründe[16]. Der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes war dem "nationalsozialistischen Grundsatz vom Vorrang der Führung" gewichen[17], die Staatsgewalt in der Führergewalt aufgegangen, deren legitime Ausübung in einer (angemaßten) geschichtlichen Sendung ihres Trägers gründen sollte.

So erwies sich der Boden -ausreichend bereits gelockert durch die gegen Ende Weimars anhaltende Diskussion zum außerverfassungsrechtlichen "Staatsnotrecht" - nur zu fruchtbar für die Anerkennung eines "Führernotrechtes".

2. Die transzendente Führer-Verantwortlichkeit

Das Handeln des Führers entzog sich irdischer Verantwortung; die "neue Verantwortung irrationaler Art" wurde begrüßt[18].

Der Führerwille sollte nur an die "nationalsozialistische Rechtsidee" gebunden sein, die der Führer wiederum inhaltlich auszufüllen sich anmaßte. Der Führer selbst aber verstand sich "als Werkzeug einer höheren Macht und als Treuhänder" seines Volkes.[19]

Die "diesseitige Rechenschaftspflicht", die das Weimarer Verfassungssystem gegenüber der "Gott-Verantwortlichkeit" absolutistischer Fürsten zum Durchbruch verholfen hatte, bemäntelte man nunmehr erneut transzendental, mit Schlagworten wie "Vorhersehung", "Werkzeug einer höheren Macht", oder "Verantwortung vor der Geschichte und seinem Volke". Von "Verantwortung von unten nach oben" war die Rede, von "einer frei-

---

14) So z.B. BARON, S.7.

willigen, auf tiefstem Verantwortungsbewußtsein beruhenden Selbstbindung des Staates an seine eigenen Gesetze"[20], aber gleichwohl durfte sich der göttlich inspirierte Führer[21] -an bestehende Gesetze schon nicht gebunden- bei seinen Entscheidungen auf "irrationale Gründe" berufen[22].

Das "Führerprinzip", im Mittelpunkt der nationalsozialistischen Staatsrechtsliteratur stehend[23], war so letztlich nur Ausdruck grenzenloser Verantwortungslosigkeit mit dem Anspruch auf hündische Gefolgsamkeit, auf blinden Gehorsam[24].

III. Die Perversion der Rechtsordnung

Jedes totalitäre System sucht Recht und Justiz in seinen Dienst zu nehmen, zumindest um seinem Handeln den Schein der Legalität zu geben.

Vorkonstituionelle Gesetze -aus der "Weimarer Zwischenzeit"- vermochten im "Dritten Reich" nur Geltung beanspruchen, soweit sie dem "Recht" nicht widersprachen. Zur Begründung berief sich die Rechtstheorie auf den Dualismus von Recht und Gesetz[25], "um für die revolutionäre Umgestaltung der gesamten Rechtsordnung eine höhere Legitimation als die der bloßen positiven Setzung zu gewinnen"[26]. Recht aber wurde mit Politik identifiziert[27], Recht war, was der NS-Ideologie entsprach.[28]

---

15) KOELLREUTTER, Staatslehre, S.79.

16) GRÄSSLIN, S.41ff.

17) Vgl. GRÄSSLIN, S.45 m.w.N.

18) Vgl.z.B. FAUSER, AöR 26 (1935) 134.

19) Vgl.a. FAUSER, aaO.

20) So WOLTER, S.68.

21) Zur Problematik a. Chr.-Fr.MENGER, Demokratie, S.58f.

22) FAUSER, AöR 26 (1935) 134.

23) Vgl. die Nachweise bei KIMMINICH, S.551 Fn.35.

24) Vgl. A.HITLER, Mein Kampf, S.510.

25) Aber nur in den ihr genehmen Fällen! Dazu KIRSCHENMANN, S.88ff.

Der Zirkel schließt sich. Der Ausschließlichkeitsanspruch HITLERs und seines Programmes, die als Richtschnur sämtlichen staatlichen Handelns zeichneten, lieferte Recht und Gesetz uneingeschränkter Manipulierbarkeit aus. Gesetzesvorbehalt, normative Bestimmtheit, Verhältnismäßigkeit und Rechtsschutz wurden zu Spielbällen einer Ideologie, utilitaristischer Handhabung ausgeliefert. Außer vielleicht Wortidentität hatten sie nichts mehr mit ihrem ursprünglichem Sinngehalt oder gar mit heutigem Verständnis gemein.

Die Konsequenz eines grotesken Dauergebetes "Führer unser, der du bist auf Erden", war die Perversion einer Rechtsordnung.[29]

---

26) Dazu RÜTHERS, Auslegung, S.122ff. sowie KIRSCHENMANN, S.88ff. Exemplarisch H.LANGE, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat.

27) Vgl.a. WINKLER, S.13.

28) Vgl. C.SCHMITT, JW 63 (1934) 713ff.

29) Dazu F.v.HIPPELs gleichlautende Schrift. Die "groteske Perversion" des Gebetes, die sich im gleichen Verkehrungssinne weiter verfolgen ließe, von: E.v.HIPPEL bei F.v. HIPPEL, aaO. S.43 Fn.31.

D R I T T E R T E I L

§ 8 DER EINSATZ VON STREITKRÄFTEN IM INNEREN NOTSTAND IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

A. Die Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte im inneren Notstand de lege lata

I. Der Einsatz von Streitkräften zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, Art.87a Abs.4 GG

1. Das Vorspiel

Der Beginn der sechziger Jahre bringt die "Notstandsproblematik" der deutschen Öffentlichkeit in West und Ost nach dem Zusammenbruch erstmals wieder zum Bewußtsein. Doch in Zielsetzung und Ausgestaltung geht man, bedingt durch diametral liegende Vorstellung von Staatsorganisation und Gesellschaft auf unterschiedlichem Weg in verschiedene Richtungen.

Am 13. August 1961 beginnen Truppeneinheiten der sowjetzonalen Volksarmee die Grenze zu den Westsektoren in Berlin hermetisch abzuriegeln (Berliner Mauer). Knapp fünf Wochen später verabschiedet die Volkskammer das "Gesetz zur Verteidigung der DDR", das ULBRICHT"plein pouvoir"bestätigt.[1] Indessen hat in der BRD ein nahezu zehnjähriges Ringen um das Für und Wider[2] einer Notstandsregelung überhaupt und um ihre Ausgestaltung im besonderen begonnen. Ein halbes dutzend

---

1) Vgl. insbesondere § 4 Abs.1 des "Gesetzes zur Verteidigung der DDR" vom 20. September 1961, GBl.I S.175 (VtgG), wonach der Staatsrat (vgl. das Gesetz über die Bildung des Staatsrates der DDR vom 12. September 1960, GBl.I S.505

Entwürfe stehen in der Öffentlichkeit zur Diskussion, ehe die zuletzt vom Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages befürwortete Fassung[3] als siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes im Deutschen Bundestag am 30. Mai 1968 in dritter Lesung die verfassungsändernde Mehrheit in namentlicher Abstimmung findet.[4] Am 14. Juni 1968 stimmt der Bundesrat einstimmig diesem Gesetz zu,[5] das am 28. Juni 1968 in

---

sowie Art.66ff. der "sozialistischen Verfassung der DDR" vom 6. April 1968, GBl.I S.199) "... im Falle der Gefahr oder der Auslösung eines Angriffs gegen die Deutsche Demokratische Republik oder in Erfüllung internationaler Bündnisverpflichtungen" den "Verteidigungszustand" "erklären" (=beschließen) kann, der sodann von seinem Vorsitzenden zu verkünden ist (§ 4 Abs.2 VtgG). Wenn sich auch die einschlägige DDR-Literatur durchweg in diesem Zusammenhang lediglich der "ständigen Bedrohung" der DDR "durch den aggressiven westdeutschen imperialistischen Staat" widmet (vgl. Verfassung der DDR, Dokumente, Kommentar, hrsg. von SORGENICHT u.a., Staatsverlag der DDR, Berlin 1969, Bd.II S.261ff.) oder sich in "Phraseologie und allenfalls noch Ideologie" erschöpft (WESTEN, AöR 92 (1967) 211, Fn.49), so steht angesichts der allgemeinen "Gefahr-Formel" des § 4 Abs.1 VtgG außer Zweifel, daß dort auch die in dieser Untersuchung als "innerer Notstand" bezeichnete Materie geregelt ist (vgl. MAMPEL, JöR NF 18 (1969) 436; WESTEN, aaO. S.206ff.; ZIEGER, AöR 94 (1969) 209; MÜLLER-RÖMER, AöR 95 (1970) 541; vgl.a. WALDMAN, S.93ff.). So ist der "Verteidigungszustand" -zu ihm und seiner Parallele im "Geheimen Reichsverteidigungsgesetz" vom 21. Mai 1935 (auf Anordnung HITLERs nicht veröffentlicht, jetzt zugänglich in "Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher", Nürnberg 1948, Bd.XXX, 59 (Dokument Nr.2261-PS), zit. nach BUSCH, ROW 6 (1962) 5, Fn.42), das aber nur den "äußeren Notstand" betraf, BUSCH, aaO. S.5ff.- "Sammelbegriff für alle politisch-militärischen Notstandsfälle" (WESTEN, aaO. S.206). Art.52 der "sozialistischen Verfassung" behält zwar aus "optischen Gründen" (ZIEGER, aaO. S.208) der Volkskammer das Beschlußrecht des Verteidigungszustandes vor, beläßt es aber "im Dringlichkeitsfalle" wieder dem Staatsrat. Da der Staatsrat diesen "Dringlichkeitsfall" selbst zu beurteilen hat, mutet diese Kompetenzregelung lediglich demokratisch verbrämt an. Zur Stellung der Streitkräfte in der DDR vgl. die Diss. von REISS.

2) Dazu die Vorträge von SCHEUNER und RIDDER: "Das Für und Wider zum Problem der Notstandsgesetze" sowie das oben in § 1,A Fn.15 zit. Schrifttum.

Kraft getreten ist[6].

Damit beendete -zumindest vorerst- der verfassungsändernde Gesetzgeber jene nicht ohne politische Emotion geführte Diskussion[7] um die sog. "Notstandsverfassung"[8].[9]

Zu den meist umstrittenen Grundgesetzänderungen zählte der in Art.87a Abs.4 GG geregelte Einsatz der Streitkräfte im inneren Notstand i.e.S.[10], der im folgenden einer Analyse unterzogen werden soll.

---

3) Vgl. den schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. V/2873 (Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5. WP, Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Bd.121, Bonn 1968).
Zu den Entwürfen vgl. die Synopse hrsg. von E.LOHSE und E.CONTAG. Zur Entstehungsgeschichte im einzelnen K.IPSEN, BK, zu Art.87a S.3ff.; MENZEL, ebd., zu Art.115a; STERZEL, S.7ff. sowie V.H.LOHSE, ZStW 124 (1968) 369ff.

4) Vgl. die Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5. WP, 178. Sitzung vom 30. Mai 1968, Stenographische Berichte, Bd.67 S.9652ff.

5) Vgl. die Stenographischen Berichte der 326.Sitzung vom 14. Juni 1968, S.149ff.

6) § 2 des 17. Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968, BGBl.I S.709.

7) Dazu WALDMAN, S.8: "eine Diskussion auf rationaler Basis" sei "kaum mehr möglich gewesen". Vgl.a. HEINEMANN, zu jener Zeit Bundesminister der Justiz, in der aktuellen Stunde des Deutschen Bundestages am 10. Mai 1968: "Wenn ich an die Protestbriefe denke, die mir, zumal von alten politischen Weggenossen, zugehen, so muß ich sagen, daß da immer noch gegen vieles protestiert wird, was längst verschwunden ist." (abgedruckt in G.W.HEINEMANN, Plädoyer für den Rechtsstaat, S.60) oder W.BRANDT, seinerzeit Bundesminister des Auswärtigen, in der allgemeinen Aussprache: "Es gibt eine Kritik an der Notstandsgesetzgebung, die ich für reine Demagogie halte." (Stenographische Berichte, Bd. 67 S.9628, C; vgl.oben Fn.4).

8) Gegen die terminologische Auflösung der Verfassung eines Staates als "Gesamtkonzeption" in "einzelne Teilkomplexe (Finanzverfassung, Wirtschaftsverfassung, Wehrverfassung usw.)" aber v.UNRUH, VVDStRl 26 (1968) 164f. sowie SCHÜLE, JZ 10 (1955) 465.

2. Die Voraussetzungen zum Einsatz der Streitkräfte

Den Einsatz der Streitkräfte im inneren Notstand bedingen kumulativ

(a) eine drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes,

(b) das Fehlen einer effektiven Gefahrenbekämpfung durch das Land sowie

(c) die vergebliche Erschöpfung des nicht militärischen Abwehrpotentials.

a) Die drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes

aa) Der Bestand und die freiheitlich demokratische Grundordnung als zu schützende Rechtsgüter

Wenn Art.87a Abs.4 Satz 1 GG auch vom Bestand und der freiheitlich demokratischen Grundordnung "eines Landes" spricht, so erlaubt die in Art.28 Abs.1 GG zum Ausdruck kommende Homogenitätsklausel dennoch, die Betrachtung auf den Bestand und die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes zu beschränken.[11)]

(a) Der Bestand des Bundes

(aa) Der Begriff des Bestandes

Art.87a Abs.4 Satz 1 GG will zunächst einmal den B e s t a n d des Bundes, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland als Staat schützen. Da es aber einen "Staatsbegriff 'an sich', der für alle wissenschaftlichen Betrachtungen Gültigkeit hätte", nicht gibt,[12)] sondern nur

---

9) Sämtliche Gesetze, das "Notstandsrecht der Bundesrepublik Deutschland" betreffend, finden sich in der Loseblattsammlung gleichen Titels, hrsg. von TÖPFER, 5.Lfg., Stand 1. November 1971.

"Phänomene, die der staatlichen Wirklichkeit zugerechnet werden", kann nun nicht auf einen bestimmten Staatsbegriff zurückgegriffen, sondern muß auf jene bestimmten Phänomene[13] abgestellt werden, die den Begriffsgegenstand "Staat" kennzeichnen.[14] So erweist sich als Funktion der Regelung des inneren Notstandes (i.e.S.) nicht der Schutz eines wie auch immer verstandenen (Staats-) Begriffsinhaltes, sondern der im "Staatsbegriff intendierte Begriffsgegenstand", der sich als "eine unendliche Vielfalt einzelner Vorgänge und Zustände" erweist.[15] Nur dieserart vermag auch einem "zuständlichen" Verständnis des Rechtsgutsbegriffes Rechnung getragen werden.[16]

---

10) Zum Einsatz der Streitkräfte im "Katastrophen-Fall", Art. 35 Abs.2 und Abs.3 GG, der zum inneren Notstand i.w.S. gerechnet werden kann, vgl. die einschlägige Kommentar-Literatur, insbes. MAUNZ, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art. 35 m.w.N.

11) Statt vieler DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a Rdnr.100 m.w.N. in Fn.1 (S.62).

12) Dazu und zum folgenden die Diss. von BADURA, Die Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre, Erlangen 1959 (S.99, S.108).

13) Verstanden als sinnlich wahrnehmbare Vorgänge, vgl. BOCHENSKI, S.31(3).

14) Daß die "allein im Begriffsinhalt bestehende und durch Abstraktion hergestellte Einheit" nicht auf den Begriffsgegenstand projeziert werden darf, darauf hat wiederholt BADURA hingewiesen (z.B. S.107f.).

15) Bemerkenswerterweise finden sich in den den inneren Notstand regelnden Vorschriften das Wort "Staat" nur selten verwendet: vgl. z.B. Art.26 Satz 1 WSchlA; Art.36 Satz 1 PreußVU (rev.) ; Art.68 Satz 1 aRV; Art.48 Abs.2 WRV und auch nicht Art.87a Abs.4 Satz 1 GG. Wohl aber §1 Satz 1 BadKZG (vgl. oben §4,A II,3 b, Fn.42) sowie Art.73 HessVU (vgl. oben § 4,A II,2 Fn.21) und §89 WürttVU (vgl. oben aaO. Fn.22).

16) Zur Problematik die Monographie von K.AMELUNG, (vgl. insbes. § 9).

Das Wort "Bestand" zielt -äquivok- inhaltlich zum einen auf das "Bestehen", die "Fortdauer", zum anderen auf eine "vorhandene Menge" ab. Schutzobjekt ist -allgemein gesprochen- der Bestand, die Fortdauer, das (Weiter-) Bestehen des staatlichen Bestandes, wobei seine Elemente noch nicht zu übersehen sind. Das Verständnis der vom "Bestand" erfaßten Objekte hat sich nun nach dem Rang zu richten, den die zu ihrem Schutz verfassungsrechtlich festgelegten Rechtsfolgen (hier der Einsatz von Streitkräften) aufweisen.[17] Mithin können vom Begriff des "Bestandes" nur solche Phänomene der staatlichen Wirklichkeit erfaßt sein, die es notwendig erscheinen lassen, sie gerade durch den Einsatz von Streitkräften zu schützen.

(bb) Die Bestands-Elemente

Eine restriktive Analyse[18] des Art.87a Abs.4 GG läßt seine Schutzfunktion hinsichtlich der mit dem Wort "Bestand" bezeichneten Rechtsgütergruppe, die als formelle (Bestands-) Elemente umschrieben werden können, wie folgt kennzeichnen:

Geschützt werden sollen durch den Ausdruck Bestand zum einen die Gesamtheit der in einem Herrschaftsbereich lebenden Individuen, das Staatsvolk (1),[19] die territoriale Integrität der Bundesrepublik Deutschland, ihr Staatsgebiet, verstanden als jener räumlich umgrenzte Herrschaftsbereich (2),[20] die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit, verstanden als das "Vorhandensein einer eigenständigen Staatlichkeit", die den "Staat" befähigt, mit anderen Staaten in Beziehung zu treten (3),[21] sowie die Handlungsfähigkeit nach innen, verstanden als die Fähigkeit der ungehinderten aber "verfassungsmäßige(n) Ausübung der Staatsgewalt" durch die zuständigen Organe der Staatsgewalt" im Inneren, als sachlogische Ergänzung zur völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit (4)[22].[23]

---

17) Vgl. K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.138.

18) Vgl.a. DÜRIG, aaO. S.63 Fn.6.

(b) Die freiheitlich demokratische Grundordnung als "Zustand"

Des weiteren findet sich in Art.87a Abs.4 Satz 1 GG eine als "freiheitlich demokratische Grundordnung"[24] bezeichnete Ordnung geschützt.

Diese "freiheitlich demokratische Grund-Ordnung" umgreift "elementare Grundprinzipien" der Verfassung"[25], die "aus einer Gesamtinterpretation des Grundgesetzes und seiner Einordnung in die moderne Verfassungsgeschichte heraus" zu entwickeln sind.[26] Zu ihnen zählen u.a.[27] die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip, die Chancengleichheit für alle politischen Parteien sowie das Recht auf Opposition, insbesondere aber die Achtung der im Grundgesetz konkretisierten Grundrechte sowie das Sozialstaatsprinzip[28].

---

19) Genozid; so a. DÜRIG, aaO. Rdnr.100.

20) Statt aller K.IPSEN, aaO. Rdnr.139; Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm.VII 1a aa; DÜRIG, aaO. Rdnr. 100.

21) Vgl. K.IPSEN, aaO.; Fr.KLEIN, aaO.; DÜRIG, aaO.; weitergehend aber MAUNZ, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.21 Rdnr. 118 m.w.N. in Fn.6.

22) Vgl. die in Fn.20 Genannten; dazu auch die Nachweise bei MAUNZ, aaO. S.42 (Fn.7) sowie die nachstehende Fn.

23) Es kann letztlich dahingestellt bleiben, inwieweit hier eine Verbindung zu Art.20 GG gegeben ist (vgl. des näheren K.IPSEN, aaO.), da es oben nur gilt, bestimmte Schutzgüter aufzuzeigen; falls der die Staatlichkeit konkretisierende Art.20 GG nicht unter den "Bestand" fiele (was MAUNZ, aaO., überzeugend nachgewiesen hat), würde er jedenfalls über Art.79 Abs.3 GG geschützt, d.h. durch die "freiheitlich demokratische Grundordnung".

24) Sie stellt den engeren Begriff im Verhältnis zur "verfassungsmäßigen Ordnung" dar. Dazu die Diss. von STOHLMANN (S.56).

25) MAUNZ, in Maunz/DÜRIG/HERZOG, zu Art.21 Rdnr.114.

26) Grundlegend das SRP-Urteil, BVerfG, Urt. v. 23. Oktober 1952 -1 BvB 1/51- E 2, 1ff. (12f.); vgl.a.STOHLMANN, S.56f.

Das wirkende Zusammenspiel aller dieser Prinzipien, die gegenüber den Bestands-Elementen als materielle, als Zustands-Elemente bezeichnet werden können, sowie ihre Beachtung durch alle Staatsorgane, ist Ausdruck eines bestimmten "Zustandes"[29] der Staatswirklichkeit, den das Bonner Grundgesetz mit den Worten "freiheitlich demokratische Grundordnung" bezeichnet und den es als besonders schützenswert erachtet.

Jener Zustand beruht heute auf genannten verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen[30] des pouvoir constituant und gründete ehemals -unterbrochen von Weimar- auf der Wirkungsmacht monarchischer oder totalitärer Kräfte, die den "Staat" als ihr "Hausgut" betrachteten.

(c) Der Unterschied zu früheren Regelungen

Im übrigen herrscht im Schrifttum Uneinigkeit, welche Prinzipien noch und welche nicht mehr von den beiden vom verfassungsändernden Gesetzgeber konkretisierten Schutzgüter "Bestand" und "freiheitlich demokratische Grundordnung" erfaßt werden.

Unabhängig hiervon läßt sich festhalten:

Die Regelung des Art.87a Abs.4 Satz 1 GG gilt einmal dem Schutz des staatlichen B e s t a n d e s -konkretisiert in bestimmten, hier als formelle (Bestands-)Elemente bezeichneten, quantitativen Elementen der Staatswirklichkeit, z.B. dem Staatsgebiet- zum anderen gilt sie dem Schutz eines bestimmten staatlichen Z u s t a n d e s -konkretisiert in bestimmten hier als materielle (Zustands-)Elemente bezeichneten, qualitativen Elementen der Staatswirklichkeit, z.B. der Volkssouveränität, das allgemeine und gleiche Wahlrecht

---

27) Auf jene im SRP-Urteil genannten Prinzipien nimmt das -soweit ersichtlich- gesamte Schrifttum bezug.

usf., mithin Elemente, die sich der heutige Souverän, das Volk, erst in langwierigen Prozessen erringen mußte.

So verstanden ist der Streit, ob das eine oder andere Prinzip Bestands- oder Zustands-Element ist, unergiebig.[31] Er trägt zumindest zur weiteren Konkretisierung der durch Art.87a Abs.4 Satz 1 GG geschützten Rechtsgüter nicht bei, und vermag insoweit außer acht gelassen werden können.

Die hier interessierende Frage hingegen ist, welcher Unterschied sich zu früheren Regelungen aufzeigen läßt, die den gleichen Regelungsgegenstand "Einsatz von Streitkräften" betrafen.[32]

Es fällt auf, daß es nicht mehr die Schutz-Trias der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung ist, derer sich Art.87a Abs.4 GG annimmt. Zwar hat es auch der verfassungsändernde Gesetzgeber seinerzeit bei der Bezeichnung der zu schützenden Rechtsgüter bei Begriffen belassen, (vielleicht: belassen müssen), über die die Diskussion wie jene über d e n Staat nicht enden kann. Dennoch hat die Regelung des Art.87a Abs.4 Satz 1 GG allen früheren Regelungen ein wesentliches Moment voraus: Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat sich nicht damit begnügt, nur jene im Sinne einer Drei-Elementen-Lehre bedeutenden (formellen) Staatselemente in seinen Schutzkatalog des "Bestandes" aufzunehmen -wo man bisher stehen zu bleiben pflegte-, sondern er hat bewußt eine W e r t ordnung mit einbezogen, eben die freiheitlich demokratische Grundordnung.

---

28) Vgl. DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a Rdnr.101 m.w.N. in Fn.4 (S.62). Zum Sozialstaatsprinzip vgl. Chr.-Fr.MENGER, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, Tübingen 1953.

29) Verstanden als "Beschaffenheit", "Verfassung".

30) Dazu H.J.WOLFF, W.Jellinek-Gedächtnisschr., S.47ff.

31) Vgl.a. oben Fn.23.

Diese ist ambivalent Ausdruck eines bestehenden Zustandes der Staatswirklichkeit, die aber zugleich verlangt, ständig und unermüdlich erneut verwirklicht, bewahrt und fortgebildet zu werden. Die freiheitlich demokratische Grundordnung zielt in diesem Sinne auf ein anzustrebendes Ideal ab, dessen uneingeschränkte Realisiertheit nicht unbedingt als gegeben vorausgesetzt werden darf. "Freiheitlich demokratische Grundordnung" will so auch Aufforderung zum ständigen Ringen um sie in den sie kennzeichnenden Institutionen sein.

bb) Die drohende Gefahr und ihre Ursachen

(a) Die drohende Gefahr

Art.87a Abs.4 Satz 1 GG fordert eine drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes.

Dem Gefahrenbegriff legt das einschlägige Schrifttum die dem Polizeirecht entlehnte klassische Formulierung zugrunde.[33] Gefahr bedeutet in diesem Sinne eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf (objektiv) erkennbar zu einem Schaden führte. Diese Gefahr muß drohen, d.h. nach der Lebenserfahrung muß die große Wahrscheinlichkeit bestehen, die Gefahr werde sich ohne Abwehrmaßnahmen zur Verletzung konkretisieren (konkrete Gefahr).

Wann konkrete Ordnungsstörungen diese "Gefahrenschwelle"[34] zum inneren Notstand überschreiten, läßt sich mit Bestimmtheit im voraus theoretisch nicht festlegen. Dazu eignet weniger den formellen Bestands-Elementen als den materiellen Zustands-Elementen eine zu "erhebliche Variationsbreite" und ein zu "weiter Toleranzbereich".[35]

---

32) Angesprochen sind insbes. Art.26 WSchlA; Art.68 aRV i.V.m. § 2 Abs.1 PreußBZG; Art.48 Abs.2 WRV.

33) K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.144; Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm.VII 1 a ee; DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a Rdnr.102; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, zu Art.87a Rdnr.8; EVERS, BK, zu Art.91 Rdnr.25.

(b) Die Ursachen der drohenden Gefahr

(aa) Das Fehlen der Bezeichnung einer konkreten Ursache

Mit jener Gefahrenformel ist aber noch nichts über die Ursachen jener drohenden Gefahr gesagt, die allein aus dem Wortlaut jener Formel "drohende Gefahr..." nicht zu entnehmen sind. Das Schrifttum nimmt im Rahmen des Art.87a Abs.4 GG hierzu nicht Stellung. Lediglich DÜRIG konkretisiert die Ursachen der Gefahren als "verfassungsfeindliche Aktivität innerstaatlicher Kräfte"[36]. Zieht man die Literatur zu Art.91 GG, der Grundnorm des inneren Notstandes heran, in dem sich die Formel "drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes" wiederfindet, so bestätigt sich, daß "Ursachen" nicht näher konkretisiert sind.

Nicht nur politisch motivierte Angriffe und "importierte Notstände"[37] sondern auch Wirtschafts- und Versorgungskrisen sowie Streiks vermögen Ursachen zu sein. Demnach wäre der Eintritt der vorgesehenen Rechtsfolge nicht auf Gefahrenzustände einer bestimmten Enstehungsart beschränkt.[38]

(bb) Die Unterscheidung mittelbarer und unmittelbarer Ursachen als Konkretisierungsversuch

(1) Eine problembezogene Konkretisierung[39] des Art.87a Abs.4 GG gebietet gleichwohl zu differenzieren.

Einmal vermögen Wirtschafts- oder Versorgungskrisen allein die in Art.87a Abs.4 GG genannten Schutzgüter nicht in geforderter Art zu gefährden.[40] Zum anderen wäre der (bewaffnete) Einsatz von Streitkräften auch untaugliches Mittel, ihnen zu begegnen.

---

34) EVERS, aaO. Rdnr.26.

35) DÜRIG, aaO. Rdnr.102.

36) DÜRIG, aaO. Rdnr.99.

37) Dazu DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.11 Rdnr.66 (dd) m.w.N. auf S.25 (Fn.2).

Wohl aber können derartige Krisen mittelbar Unruhen und "Massenungehorsam"[41] in Gestalt eines Bürgerkrieges auslösen, die nunmehr unmittelbar jene "drohende Gefahr" im Gefolge haben. Nur so ist die verfassungsmäßig gewollte Eskalation der Gefahrenabwehr bis zum Einsatz der Streitkräfte zu rechtfertigen.

Einerseits ist Vorstufe jedes Einsatzes von Streitkräften die Überschreitung jener in Art.91 Abs.2 GG geforderten "Gefahrenschwelle", die Art.87a Abs.4 GG selbst fordert. Die Problematik stellt sich hier entsprechend. Auch die Polizei oder der Bundesgrenzschutz vermögen jene mittelbaren Ursachen (Wirtschaftskrisen usw.) nicht wirksam zu bekämpfen, mit Ausnahme vielleicht der Übernahme der Versorgung notleidender Bevölkerungskreise.[42]

Der Einsatz der Polizei im Rahmen des Art.91 Abs.1 GG beschränkt sich auf die auch sonst üblichen Eingriffsmaßnahmen nach einschlägigem Polizeirecht.

(2) So ist es geboten, Art.91 und auch Art.87a Abs.4 GG allein als Handhabe gegen die unmittelbaren Ursachen zu verstehen.

Diese Erkenntnis verlangt, den "Massenungehorsam" in Gestalt des Bürgerkrieges in den Mittelpunkt zu rücken[43] und in ihm d i e den Einsatz der Streitkräfte auslösende Ursache zu sehen. Diese Folgerung stützt nicht nur die Erfahrung mit jener ausufernden Handhabung des Art.48 Abs.2 WRV, sondern auch ein restriktives Verständnis der gegenwärtigen Regelung. Der in Art.87a Abs.4 GG angesprochene Objektschutz ändert hieran nichts; denn auch er kann nur zum Tragen kommen, wenn die nichtmilitärischen Kräfte zur Bewältigung des

---

38) Vgl. EVERS, BK, zu Art.91 Rdnr.28.

39) Dazu HESSE, VerfR, S.25ff.

40) So a. EVERS, aaO. Rdnr.28.

41) Evers, aaO.

"Massenungehorsams" außerstande sind.

Insoweit scheiden als Ursachen aus, auch wenn ihre Folgen denen des inneren Notstandes (Gefahren für jene formellen Bestands- und materiellen Zustands-Elemente) entsprechen können:

- Begriffslogisch fällt der "äußere Notstand" mit seinen Erscheinungsformen des Verteidigungs- und Spannungsfalles heraus[44);45)]
- weiterhin umfaßt der innere Notstand nicht den Fall der Verweigerung der Erfüllung von Bundespflichten durch ein Land[46)], wie auch nicht
- die mannigfaltigen Erscheinungsformen der Verfassungsstörungen[47)];
- ebensowenig umgreift er Katastrophen,[48)] Wirtschafts- und Versorgungskrisen,[49)]
- noch arbeitsrechtliche Streiks[50)].

---

42) EVERS, aaO.

43) Vgl.a. K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.153: "Es können keine Zweifel darüber bestehen, daß schon Art.91 Abs.2 GG ausschließlich in Situationen zur Anwendung gelangen wird, die von illigitimen Gewaltmaßnahmen geprägt sind, unter Umständen sogar bürgerkriegsähnlichen Charakter aufweisen." Vgl.a. DÜRIG, aaO. zu Art.87a S.69 (Fn.5).

44) Art.115a Abs.1 Satz 1 GG (dazu das bei HERZOG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.115a zit. Schrifttum, insbes. S.11ff.) und Art.80a Abs.1 GG (dazu das bei HERZOG, aaO. zu Art.80a zit. Schrifttum, S.1f.) Zur Bündnisklausel des Art.80a Abs.3 GG vgl. K.IPSEN, AöR 94 (1969) 554ff.

45) Zum zeitlichen Zusammentreffen verschiedener "Notstandssituationen" DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a Rdnr.115.

46) So a. DÜRIG, aaO. Rdnr.112. Zum "Bundesexekutionsrecht" vgl. die Diss. von TOEPSCH sowie das von EVERS, BK, zu Art.37 (Zweitbearbeitung, Juli 1967) zit. Schrifttum (S.27).

47) So a. DÜRIG, aaO. Rdnr.111. Zur "Verfassungsstörung" HECKEL, AöR 22 (1932) 257ff. (275).

b) Das Fehlen einer (effektiven) Gefahrenbekämpfung durch das Land, Art.91 Abs.2 GG

Die Verweisung auf die Voraussetzungen des Art.91 Abs.2 GG unterstreicht die grundsätzliche Subsidiarität der Gefahrenabwehr durch den Bund[51].

Die Länder haben nicht nur das Recht zur vorrangigen Gefahrenbekämpfung, sondern darüberhinaus auch neben dem Bund eine allgemeine Pflicht zur Gefahrenabwehr. Diese Pflicht folgt nicht aus Art.91 Abs.2 GG selbst, dem allein eine Obliegenheit der Länder zu entnehmen wäre,[52] der im übrigen aber nur die Verletzung dieser vorgegebenen Pflicht betrifft, sondern ist aus der "Idee des Bundes" herzuleiten[53]. Sie konkretisiert das Bundesverfassungsgericht als "gemeinsame Pflicht zur Wahrung und Herstellung der grundgesetzlichen Ordnung in allen Teilen und Ebenen des Gesamtstaates".[54]

Art.91 Abs.2 Satz 1 GG verlangt zunächst das Bestehen einer bereits für Art.87a Abs.4 Satz 1 GG geforderten Gefahrenlage ("Gefahr droht"); eine Bezugnahme hierauf ist insoweit gegenstandslos. Im übrigen muß es an einer (effektiven) Gefahrenabwehr durch das Land (oder die Länder)[55] fehlen. Alternativ kann sie auf mangelnde Bereitschaft des einzelnen Landes (aa) oder auf seine Unfähigkeit zur Gefahrenabwehr zurückzuführen sein (bb).

aa) Die Bereitschaft eines Landes zur Gefahrenabwehr äußerte sich in ihrer nicht nur verbalen Bekundung sondern in der Durchführung aller objektiv geeigneter Maßnahmen, "die nach den obwaltenden Verhältnissen erforderlich und zulässig sind"[56]. Dazu rechnen auch die den Ländern eingeräumten "Anforderungsrechte", Art.91 Abs.1 GG. Meinungs-

---

48) Dazu Art.35 Abs.2 und Abs.3 GG.

49) So a. DÜRIG, aaO. Rdnr.113.

50) So a. DÜRIG, aaO. Rdnr.114; dazu a. die Diss. von V.H.LOHSE. Zur "Scheingarantie" des Art.9 Abs.3 Satz 3 GG DÜRIG, aaO. m.w.N. S.72 (Fn.6). Vgl.a. C.O.LENZ, zu Art.9 Abs.3 m.w.N. (S.85ff.).

differenzen über Art und Intensität der Gefahrenabwehr gingen zu Lasten des Landes[57]. Erwiesen sich die ergriffenen Maßnahmen als ineffektiv, käme die zweite Alternative als Auffangtatbestand in Frage.

bb) Ein Land ist zur Bekämpfung der Gefahr nicht in der Lage, wenn subjektiv zwar der Wille zur Gefahrenabwehr vorhanden ist, objektiv aber diese sich entweder in untauglichen oder zwar tauglichen aber unzureichenden Abwehrmaßnahmen erschöpfte.

c) Die Ausschöpfung des nichtmilitärischen Abwehrpotentials

aa) Die Präponderanz der nichtmilitärischen Gefahrenabwehr

Die dritte Einsatz-Voraussetzung trägt der Forderung nach Präponderanz der nichtmilitärischen Gefahrenabwehr Rechnung[58]. Die Feststellung, daß Polizeikräfte sowie der Bundesgrenzschutz zur Gefahrenabwehr nicht ausreichen, kann erst getroffen werden, wenn die Bundesregierung von ihren durch Art.91 Abs.2 Satz 1 GG eingeräumten Befugnissen Gebrauch gemacht, d.h. ihr "Weisungsrecht" gegenüber den Polizeikräften bzw. den Ländern erschöpft sowie den Bundesgrenzschutz erfolglos eingesetzt hat.

Das als Voraussetzung geforderte Vorliegen der Rechtsfolgen des Art.91 Abs.2 GG läßt den Einsatz der Streitkräfte zur ultima ratio der Gefahrenabwehr werden,[59] und schließt einen "nur vorsorglichen Einsatz" der Streitkräfte unter allen Umständen aus.[60]

---

51) K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.146; Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm.VII 1b bb; DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a Rdnr.105.

52) EVERS, BK, zu Art.91 Rdnr.34 im Anschluß an MAUNZ, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.91 Rdnr.29. Vgl.a. K.IPSEN, aaO. Rdnr.147.

53) EVERS, aaO. Rdnr.36 im Anschluß an E.R.HUBER, Geschichte, Bd.I S.658ff. (§37,I) und KRUGER, DÖV 13 (1960) 728.

54) BVerfG, Urt.v. 30.7.1958 -2 BvG 1/58- E 8, 123 (LS 6).

bb) Der Risikoeinsatz des nichtmilitärischen Abwehrpotentials

Dieser Grundsatz der subsidiären militärischen Gefahrenabwehr bedarf gleichwohl doppelter Einschränkung.

(a) Die Erschöpfung des nichtmilitärischen Abwehrpotentials darf nicht seine Aufreibung bedeuten, ehe zur "Bundeswehrstufe" übergegangen werden kann. Langwierige Kämpfe auf nichtmilitärischer Stufe bergen die Gefahr in sich, die unbeteiligte Bevölkerung in größerem Umfange in Mitleidenschaft zu ziehen als notwendig.[61]

(b) Des weiteren kann jener Grundsatz nicht einen von vornherein offensichtlich sinnlosen Einsatz des nichtmilitärischen Abwehrpotentials verlangen, nicht Einsatz um des Einsatzes willen, der einem "Himmelfahrtskommando" gleich käme[62].[63]

---

55) Die Unterscheidung "regionaler" und "überregionaler" Notstand hat rechtlich keine Bedeutung; dazu K.IPSEN, aaO. Rdnr.146; insoweit unklar C.O.LENZ, S.146.

56) EVERS, aaO. Rdnr.50; K.IPSEN, aaO. Rdnr.147.

57) Dagegen Art.91 Abs.2 Satz 2 GG sowie Art.93 Abs.1 Nr.3 GG.

58) DÜRIG, aaO. Rdnr.106; sowie bereits SCHÜLE, JZ 10 (1955) 469(li.).

59) Vgl.BT-Drucks. V/2873, S.14(li.).

60) DÜRIG, aaO. m.w.N. S.68 (Fn.4).

61) Dazu K.IPSEN, aaO. Rdnr.153; DÜRIG, aaO. Rdnr.109.

62) Vgl. DÜRIG, aaO. Rdnr.109; K.IPSEN, aaO. Rdnr.154f.; C.O.LENZ, zu Art.87a Rdnr.12 (S.146); a.A. wohl C.ARNDT, DVBl. 83 (1968) 731(r.): "tatsächlich(?) nicht ausreichen". Kritisch dazu HOFFMANN, S.104f. (apodiktisch: "Da jeder reale (?) Fall eines inneren Notstandes (i.e.S.), selbst eines bewaffneten 'Aufstandes' aus der Bevölkerung heraus durch die Polizeikräfte der Länder und zusätzlich durch den Bundesgrenzschutz bewältigt werden kann ..."). Seine weitere Argumentation (S.105) geht ins Leere; vgl. die nachstehende Fn.

63) Dem Einwand, dies sei in der BRD nicht denkbar, (vgl.z.B. HOFFMANN, S.105), ist entgegen zu halten, daß Gegenstand einer Analyse des Subsidiaritäts-Erfordernisses nicht die Spekulation über "die gesellschaftlichen Realitäten" (S.104) ist, sondern die Frage "falls Situationen eintreten, die einen Einsatz nichtmilitärischer Kräfte zum

Dies bedeutete eine Reduzierung jener verfassungsrechtlich ausgestalteten "kontrollierten Eskalation" der Gefahrenabwehr von vornherein auf ihre letzte Stufe, die "Bundeswehr-Stufe".[64] "Landeseigene Stufe", "Anforderungsstufe" (Art.91 Abs.1 GG) und "Weisungsstufe" (Art.91 Abs.2 GG) entfielen. K.IPSEN fordert für diesen Fall "zumindest uno actu mit der Entscheidung für den Einsatz der Streitkräfte auch die Möglichkeiten des Art.91 Abs.2 GG" auszuschöpfen. Nur so sei gewährleistet, "daß die Streitkräfte tatsächlich nur eine Unterstützungsfunktion gegenüber dem vorrangigen Polizeieinsatz wahrnehmen"[65].

Für Entscheidungen in Grenzsituationen dieser Art lassen sich Kriterien juristischer Art nicht finden.[66] Dies Eingeständnis läßt die Behauptung zu, die dritte Einsatzvoraussetzung nicht als eigentliche Voraussetzung zu betrachten, in ihr vielmehr nur die Aufforderung des Gesetzgebers ausgedrückt zu finden, die Exekutive möge so spät als möglich den Einsatz von Streitkräften beschließen.

3. Der Einsatz von Streitkräften als Notstandsmaßnahme

a) Die Bundesregierung als Entscheidungsträger

Die Befugnis über den Einsatz der Streitkräfte zu entscheiden, weist Art.87a Abs.4 GG der Bundesregierung als Kollegium zu, nicht dem Bundesminister für Verteidigung als Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt.[67] Ein entscheidungserheblicher Beitrag des Parlaments in Form eines Zustimmungsrechtes ist nicht gefordert. Formelle Einsatzvoraus-

---

Himmelfahrtskommando werden lassen" juristisch-dogmatisch zu beantworten. Dem Argument, in der BRD sei noch kein Notstand eingetreten, und falls er einmal eintreten würde, würden die im GG vorgesehenen Machtmittel genügen, sei mit MENZEL, DÖV 21 (1968) 297(r.) entgegengehalten, daß man die Zukunft nur schwerlich aus der Vergangenheit ablesen könne. Vgl.a. ULE, DÖV 21 (1968) 123f.

64) Dazu K.IPSEN, aaO. Rdnr.154f.

65) K.IPSEN, aaO. Rdnr.154.

setzung ist so lediglich ein förmlicher Kabinettsbeschluß[68] über "Tatbestandsfeststellung", "OB" und "WIE" des Einsatzes[69].

b) Die Durchführung des Einsatzes

aa) Der BMVtg als Träger der Befehls- und Kommandogewalt

Die Einführung des Art.65a GG beseitigt "verfassungskonsequent" ein Residuum der monarchischen Verfassungsstruktur.[70] Die Streitkräfte als Teil der Exekutive[71] finden sich endgültig in das parlamentarische System integriert. Die Exekutivgewalt über sie verlagert Art.65a GG auf ein Mitglied des Verfassungsorgans "Regierung", den Bundesminister für Verteidigung (BMVtg)[72]. Ihm stünde eigentlich mit Ausnahme des für den äußeren Notstand geregelten Falles (Art.115b GG)-die Leitung der militärischen Aktion zu. Doch gilt es folgendes zu bedenken:

Art.87a Abs.4 Satz 1 GG berechtigt die Bundesregierung, die Streitkräfte e i n z u s e t z e n; er beschränkt seine Ermächtigung nicht darauf, der Bundesregierung lediglich das Beschlußrecht über den Einsatz einzuräumen. Eingangs wurde aus der Analyse des Begriffes "Einsatz" gefolgert, daß er nicht nur "Entscheidung", sondern auch "Befehl" und "faktische Durchführung" desselben umfasse.[73] Diese Schlußfolgerung gebietet, der Bundesregierung[74] auch jedes weitere Einwirkungsrecht, insbesondere auf die Durchführung des Einsatzes zuzugestehen.[75] Eine dem Art.115b GG entsprechende Bestimmung findet

---

66) Zutreffend K.IPSEN, aaO. Rdnr.153; ebenso DÜRIG, aaO. Rdnr.109, der auf einige treffende Gesichtspunkte gleichwohl hinweist.

67) Dazu oben § 3,A Fn.4.

68) DÜRIG, aaO. Rdnr.116 sowie Fr.KLEIN, aaO. Anm. VII 3 jeweils m.w.N.
Gem.§§ 20 Abs.1, 24 GeschO BReg. (v. 11. Mai 1951, GMBl. S.137) mit Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. Bei Handlungsunfähigkeit der Bundesregierung wird auf eine analoge Anwendung des Art.115i GG zurückgegriffen werden müssen.

69) Vgl.oben § 2,C I.

sich im Rahmen der den inneren Notstand regelnden Vorschriften nicht. Das aus Art.87a Abs.4 GG begründete weitere Einwirkungsrecht schließt nicht zwingend aus, die Leitung des Einsatzes dem Bundesminister für Verteidigung zu belassen, insbesondere da ihm weiterhin die Befehls- und Kommandogewalt zusteht.[76] Diese Meinung streitet gleichwohl dafür, die Leitung des Einsatzes bei der Bundesregierung zu sehen, nicht beim Bundesminister für Verteidigung, auch wenn eine dem Art.115b GG entsprechende Regelung für den Fall des inneren Notstandes fehlt. Wohl aber ist es der Bundesregierung erlaubt, die Leitung der militärischen Aktion dem Bundesminister für Verteidigung zu übertragen.[77]

---

70) Vgl. DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.65a Rdnr.9ff. (15; aa).

71) DÜRIG, aaO. m.w.N. (S.5f., Fn.6).

72) Zu seiner Stellvertretung ERHARDT, S.93ff. m.w.N.

73) Vgl.oben § 2,C.

74) Nicht dem Bundeskanzler allein (so aber wohl noch SCHÜLE, JZ 10 (1955) 469, li.); vgl.a. die nachfolgende Fn.

75) So im Ergebnis die h.M. Vgl. DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a Rdnr.118; K.IPSEN, aaO. Rdnr.160 mit dem Hinweis auf § 15 Abs.1 lit.e GeschO BReg. sowie Fr.KLEIN, aaO. Anm.VII 3.

76) So ausdrücklich C.O.LENZ, S.147f. (Rdnr.15) unter Berufung auf den schriftl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. V/ 2873, S.14, der aber wegen seines verworrenen und unklaren Inhalts (vgl. die Kritik von K.IPSEN, aaO. Rdnr.161f.) nur schwerlich eindeutige Schlüsse diesbezüglich zuläßt.

77) DÜRIG, aaO. Rdnr.118; a.A. wohl Fr.KLEIN, aaO. Anm.VII 3.

bb) Die den Einsatz beherrschenden Zweckbindungsklauseln

Den Einsatz von Streitkräften läßt Art.87a Abs.4 Satz 1 GG von Zweckbindungsklauseln allgemeiner sowie spezifischer Art beherrscht sein, deren Anerkennung im Schrifttum bis auf die Bedeutung jener aus den Worten "zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes" geschlossenen, außer Frage steht.

(a) Die grundlegende Zweckbestimmung "zur Abwehr..." streitet für die ausschließliche Zulässigkeit eines Einsatzes der Streitkräfte, der "unmittelbar der Behebung der Gefahrenlage" dient.[78]

(b) Sie überlagern die in den Worten "beim Schutze von zivilen Objekten (aa) und bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer (bb) konkretisierten beiden einzigen Einsatzzwecke.

(aa) Der Einsatz von Streitkräften im Rahmen des "Objektschutzes" erlaubt nur solche zivilen Objekte[79] mit einzubeziehen, deren Gefährdung der Intensität der für Art.87a Abs.4 Satz 1 GG generell geforderten Gefahr entspricht.[80] Eine Aufzählung muß exemplarisch bleiben.[81] Festzuhalten ist der Maßstab, wonach "zur Abwehr" der Gefahr gerade d i e s e Objekte geschützt werden müssen, um generellen (Betriebs-) Objektschutz auszuschließen. Der Objektschutz selbst ist "statisch"; die eingesetzten Streitkräfte sind auf die Abwehr von Anschlägen auf Objekte beschränkt[82] und sollen an jene bis dahin gebundene nichtmilitärische Kräfte frei stellen.[83]

---

78) DÜRIG, aaO. Rdnr.117 m.w.N.

79) Zum Schutz militärischer Objekte DÜRIG, aaO. Rdnr.119 (S.76, Fn.1), der ihn -entgegen MAUNZ, StR, 18.Aufl., S.204 (8.)- aus einer "Annex-Kompetenz" zum Verfassungsauftrag "Verteidigung" ableitet.

80) Vgl.DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a Rdnr.119 m.w.N. (S.76, Fn.3).

(bb) Ein weiterer konkretisierter Einsatzzweck zielt auf die Bekämpfung[84] "organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer" ab. Er rechtfertigt einen Einsatz nur bei kumulativem Vorliegen dieser "minimalen Qualifikation"[85].

(1) Kriterien für bestehende Organisation unter Aufständischen sind Führungsstrukturen -wenn auch nicht für sämtliche Aufständische, so doch zumindest für Einzelgruppen-, die zwischen Führern und Geführten unterscheidet,[86] und auf einen Zusammenhalt ihrer Mitglieder von gewisser Dauer angelegt ist[87]. Uniformierung ist nicht zu verlangen.[88] Die Qualifikation "militärisch" bezieht sich ihrem eindeutigem Wortlaut nach allein auf die Bewaffnung.[89]

---

81) Vgl. BT-Drucks. V/2837, S.14 im Anschluß daran DÜRIG, aaO. (z.B. Versorgungs-, Transport- und Fernmeldeanlagen).

82) Zum UzwGBw vom 12. August 1965, BGBl.I S.796 als (analoge) Rechtsgrundlage für Einzelmaßnahmen, vgl. K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.167; DÜRIG, aaO. Rdnr.125 sowie Fr.KLEIN, aaO. Anm.VII 2 c aa mit Anm.VI 3 d. Die Frage ist umstritten; vgl.a. EVERS, BK, zu Art.91 Rdnr.67, welcher annimmt, es gebe noch gar kein Bundesrecht, auf Grund dessen Einzelmaßnahmen getroffen werden könnten. Die gegenwärtige ungeklärte Rechtslage überrascht: Bestanden in früheren Verfassungsepochen gerade Einzelaktsermächtigungen genug, und fehlte aber die Ermächtigung zum Einsatz, so scheint sich gegenwärtig das Bild umgekehrt zu haben. Die Ermächtigung zum Einsatz als solchen besteht, doch mangelt es an eindeutigen Rechtsgrundlagen für Einzelakte im Rahmen dieses Einsatzes.

83) Vgl. Fr.KLEIN, aaO. Anm.VII 2 c aa sowie DÜRIG, aaO. Rdnr.119.

84) Zur Rechtsgrundlage für Einzelakte bei der Bekämpfung von Aufständischen, DÜRIG, aaO. Rdnr.126. Auch hier hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber in "hilfloses Schweigen" gehüllt (DÜRIG, aaO.). Als Rechtsgrundlage betrachten das Polizeirecht: DÜRIG, aaO. (unklar hingegen HOFFMANN, S.111, auf den sich DÜRIG, aaO. Fn.1, S.81 beruft); das Kriegsrecht: K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.174ff.(177); wohl a. Fr.KLEIN, aaO. Anm.VII 2 c bb.

85) K.IPSEN, aaO. Rdnr.168.

86) K.IPSEN, aaO. Rdnr.169.

87) DÜRIG, aaO. Rdnr.121 im Anschluß an C.ARNDT, DVBl. 83 (1968) 732 (li.).

(2) Militärisch bewaffnet sind Aufständische, wenn sie überwiegend im Besitz von Kampfmitteln sind, die üblicherweise zur Rüstung regulärer Streitkräfte gehören. Entscheidend ist aber die Bewaffnung der Aufständischen insgesamt, so daß "militärische Bewaffnung" nicht als Steigerungsform "polizeilicher Bewaffnung" zu verstehen ist.[90]

(c) Als letztes ist jene Formel "zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes" auf ihre Tragfähigkeit als Zweckbindungsklausel einer Analyse zu unterziehen. Zwei Fragen bedürfen hierbei einer Antwort: Welchen Sinngehalt hat diese Unterstützungsformel, und bezieht sie sich sowohl auf den Objektschutz als auch auf den Einsatz zur Bekämpfung von Aufständischen?

(aa) Die Beantwortung der zweiten Frage empfindet das Schrifttum als unproblematisch. Übereinstimmend will es die Formel "zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes" auf beide in Art.87a Abs.4 Satz 1 GG konkretisierten Einsatzzwecke (Objektschutz und Kampf gegen Aufständische) bezogen wissen.[91] Wenn auch diese Interpretation vom Wortlaut her nicht zwingend erscheint,[92] ist sie gleichwohl aus einer grundsätzlich "restriktiven Auslegung", die Art.87a Abs.4 GG fordert,[93] gerechtfertigt. Dies scheint aber schon

---

88) Ebenso K.IPSEN, DVBl. 84 (1969) 399; C.O.LENZ, zu Art.87a Rdnr.19 (S.149); DÜRIG, aaO.; a.A. nur C.ARNDT, aaO.

89) Insoweit unklar DÜRIG, aaO.: "armeeähnliche Führungsstrukturen".

90) Gegen C.ARNDT, DVBl. 83 (1968) 732 (li.) die h.M.: K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.170f.; DERS., DVBl. 84 (1969) 398f.; DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a Rdnr.122. Nicht überzeugend daher J.SEIFERT, Kritische Justiz 1 (1968) 18.

91) Vgl. die eindeutigen Stellungnahmen in der Debatte im Bundestag, 5.Wahlperiode, 175. Sitzung v. 16.5.1968, Stenographische Berichte Bd.67 S.9439ff. (z.B. S.9449, D; S.9442,B; S.9443, C); vgl.a. BT, 5.WP, 178 Sitzung v. 30.5.1968, aaO. S.9622, D. Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein,

der kleinste gemeinsame Nenner zu sein, der sich finden läßt. In seinen Schlußfolgerungen aus der Existenz dieser Formel überspannt das Schrifttum die ganze Bandbreite der (noch sinnvoll-) denkbaren Möglichkeiten.

(1) Mit ihr soll "einerseits zum Ausdruck gebracht werden, daß die Entscheidung über das 'Ob' des Einsatzes und die Befehls- und Kommandogewalt auch über die im Inneren eingesetzten Streitkräfte bei der Bundesregierung bzw. dem nach Art.65a GG zuständigen Bundesminister für Verteidigung verbleiben, daß andererseits aber der Einsatz sich den Zielen der Maßnahmen der Polizeibehörden einzuordnen hat". So sibyllinisch der Rechtsausschuß des Bundestages seinen Abänderungsvorschlag begründet hat,[94] so viele -auch unklare- Deutungen hat das Schrifttum hinzugefügt.

(2) Fr.KLEIN[95] will dieser Formel im Anschluß an C.ARNDT[96] entnehmen, "daß der Einsatz sich dem Einsatzplan der Polizei anzupassen" habe[97] und "die eingesetzten Teile der Streitkräfte zwar nicht aus ihrem Befehls- und Unterstellungsverhältnis" herausgelöst, aber der unmittelbaren Weisungsbefugnis der Landesminister des Inneren und -"hinsichtlich des Bundesgrenzschutzes" (?)- des Bundesministers des Inneren unterstellttwürden. Seine Meinung einschränkend behauptet Fr.KLEIN wenig später, diese Formel begründe "weder eine

---

zu Art.87a Anm.VII 2 b; K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr. 159ff. i.V.m. Rdnr.136 und Rdnr.181; DERS. DVBl. 84 (1969) 399; DÜRIG, aaO. Rdnr.117ff.; HOFFMANN, S.99; C.O.LENZ, zu Art.87a Rdnr.15; a.A. wohl nur C.ARNDT, DVBl. 83 (1968) 732 sowie SCHUNCK, SKV 1969, 190 (r.).

92) Ähnlich C.O.LENZ, zu Art.87a Rdnr.16 (S.148).

93) Vgl.a. Fr.KLEIN, aaO. Anm.V 2; K.IPSEN, aaO. Rdnr.37; DÜRIG, aaO. Rdnr.97; HOFFMANN, S.88.

94) BT-Drucksache V/2873 S.14 (r.); gegen den Reg.-Entwurf "als Polizeikräfte"; vgl.a. die Kritik bei K.IPSEN, aaO. Rdnr.159ff.

95) Fr.KLEIN, aaO. Anm.VII 2 b.

96) C.ARNDT, aaO. S.731 (r.).

partielle Weisungsgewalt der Länder gegenüber den Streitkräften noch deren Unterwerfung unter das Polizeirecht".

(3) C.O.LENZ meint, jene Formulierung "zur Unterstützung ..." wolle zum Ausdruck bringen, daß die im Inneren eingesetzten Streitkräfte nicht der Befehls- und Kommandogewalt des Bundesministers für Verteidigung entzogen und sie nicht auf den Gebrauch nichtmilitärischer Waffen beschränkt seien. Wohl aber hätten sich die Streitkräfte "den Zielen der -regelmäßig von Landesbehörden eingeleiteten- Polizeimaßnahmen" unterzuordnen.[98)]

(4) SCHEUNER entnimmt ihr, "daß die Streitkräfte mit ihrem Potential auftreten können, aber inhaltlich nicht kriegsmäßig vorgehen, sondern, wie dies bei einem inneren Einsatz natürlich, mit möglichster Schonung". In jedem Falle stehe der Einsatz unter ziviler Leitung, "da er immer unter der -zivilen- Autorität eines Landes oder (?) des Bundes" erfolge.[99)]

(5) Nach DÜRIG erschöpft sich jene Formel "in einer Verdeutlichung". Die Bekämpfung des inneren Notstandes durch das nichtmilitärische Abwehrpotential sei "materiell Polizeiaufgabe"; dies bleibe sie auch für die Streitkräfte. Daher müsse die Formel dahingehend ergänzt und "zur Unterstützung p o l i z e i l i c h e r Maßnahmen" gelesen werden. DÜRIG läßt sie so auch die "speziellen Einsatzzwecke" überlagern und sie auf "den polizeilichen Charakter der Abwehrtätigkeit der eingesetzten Bundeswehreinheiten" hinweisen.[100)]

(6) Mit der Argumentation des Rechtsausschusses sowie C.ARNDTs hat sich K.IPSEN abschließend auseinandergesetzt;[101)] dem ist nichts hinzuzufügen. K.IPSEN mißt jener "Unterstüt-

---

97) Soweit auch HOFFMANN, S.110f.

98) C.O.LENZ, zu Art.87a Rdnr.15.

99) SCHEUNER, Das Für und Wider zum Problem der Notstandsgesetze, S.62.

zungsformel" im Ergebnis keine weitere Bedeutung zu. Sie drücke nur aus, "was ohnehin schon aus der Voraussetzung folgt, daß Polizei und Bundesgrenzschutz zur Bekämpfung der Gefahr nicht ausreichen". Weder könne sie den Ländern auch nur eine "partielle Weisungsgewalt" gegenüber den Streitkräften einräumen, noch jene dem Polizeirecht unterwerfen, noch sei sie geeignet, ein Zusammenwirken zwischen militärischen Kommandobehörden und Polizeibehörden zwingend zu begründen.[102)]

Wohl aber könne jener Formel entnommen werden, daß die Streitkräfte bestimmte Schutzfunktionen übernähmen, die an sich zum Aufgabenbereich der Polizei gehörten. Insoweit enthalte Art.87a Abs.4 Satz 1 GG allein eine Überantwortung begrenzter Ausübungskompetenz hinsichtlich der Polizeigewalt, nicht aber umgekehrt die Zuweisung einer begrenzten Ausübungskompetenz hinsichtlich der militärischen Befehlsgewalt an die Länder.

(bb) Eine Analyse der "Unterstützungsformel" muß zu einer jener Lage entsprechenden praktikablen Lösung gelangen, (problem- und normbezogene, konkretisierende Interpretation)[103)], die nicht im Widerspruch zu bereits anerkannten aufgrund anderer Verfassungsvorschriften gefundenen Ergebnissen steht. Sie muß außerdem die sich widersprechenden aus jener Formel gefolgerten Schlüsse zur einen oder anderen Seite hin widerlegen.

Im Ergebnis ist K.IPSEN und DÜRIG beizupflichten; nur sie geben eine in sich widerspruchsfreie und konsequente Interpretation. Jene "Unterstützungsformel" erzwingt

---

100) DÜRIG, aaO. Rdnr.118.

101) Vgl. K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.159ff. sowie DERS., DVBl. 84 (1969) 398.

102) K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.163.

103) Dazu HESSE, VerfR, S.25ff.

- keine Weisungsgewalt der Länder über eingesetzte Streitkräfte;
- keine Beschränkung der Streitkräfte auf Polizeiwaffen;
- keine Unterwerfung unter das Landespolizeirecht in dem Sinne, daß die eingesetzten Streitkräfte nunmehr als Polizeivollzugsbeamte aufträten.[104]

Denn

- Art.65a GG läßt die dem Bundesminister für Verteidigung zustehende Befehls- und Kommandogewalt die "Unterstellung" der Streitkräfte in jeder Hinsicht umfassen;[105]
- die auch in anderen Vorschriften zu findende Unterstützungsformel muß funktionsdifferent interpretiert werden.[106] Militärisch bewaffnete Aufständische, deren Bekämpfung mit nichtmilitärischem Abwehrpotential erfolglos verlief, erfordern ein anderes Vorgehen der Streitkräfte,[107] als das Zurückdrängen von Schaulustigen bei Katastrophen.[108]

Zum Ausdruck in jener Formel kommt hingegen eine von K.IPSEN und DÜRIG bereits hervorgehobene Bedeutung: Die Bekämpfung des inneren Notstandes bleibt auch während des Einsatzes von Streitkräften materiell Polizeiaufgabe.[109]

---

104) Zu scheiden ist hiervon die Frage nach der Ermächtigungsgrundlage für Einzelakte der eingesetzten Streitkräfte; vgl.a. oben Fn.82.

105) Dazu K.IPSEN, DVBl. 84 (1969) 398.

106) So in Art.35 Abs.3 GG; vgl.a. HOFFMANN, S.115; zur funktionsdifferenten Auslegung Fr.MÜLLER, S.143ff.

107) Vgl. K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.175; vgl.a. JESS/MANN, S.56; HOFFMANN, aaO.

108) Nicht zu verwechseln ist diese Problematik mit der Frage nach dem "Grundsatz der Verhältnismäßigkeit" d e r Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen (vgl. oben § 3,B III). Hiervon zu scheiden ist die Frage der "Verhältnismäßigkeit" von Einzelakten während des Einsatzes.

109) Zur Bedeutung dieser Folgerung vgl. unten. § 9,B.

4. Die Kontrollen

a) Die gerichtliche Kontrolle

Dem Rechtsschutzbegehren des einzelnen zu entsprechen, d.h. im Wege einer unmittelbaren Rechtskontrolle[110] die (zunächst allein maßgebende) Entscheidung über das "Ob-Überhaupt" eines Einsatzes von Streitkräften überprüfen zu lassen, könnte -so wähnte man vielleicht zunächst- von der rechtlichen Qualifizierung eben dieser Entscheidung abhängen. Diese also zunächst zu untersuchen drängt sich insoweit auf, als man vielfach geneigt scheint, den Rechtsschutz gegenüber Hoheitsakten aufgrund ihrer Rechtsnatur (z.B. Qualifizierung als Gnadenakt oder Regierungsakt) einzuschränken.

Dieserart vorzugehen erheischt aber -und dies wird nur zu leicht übersehen- vorweg zu untersuchen, ob die Frage nach dem Rechtsschutzbegehren zunächst nicht unabhängig von der Frage der Rechtsnatur des jeweils zu juridifizierenden Hoheitsaktes zu beantworten ist. Sollte diese Frage bejaht werden können, erwiese sich das oben angedeutete Vorgehen als methodisch falsch.

aa) DÜRIGs methodisch einzig richtiger Ansatz:
Die Individualrechtsverletzung

So ist denn methodisch richtig und gangbar nur der von DÜRIG[111] eingeschlagene Weg:

Im Interesse eines "lückenlosen und umfassenden Rechtsschutzes" kann nicht an einem übereinkommenen Begriff des "Verwaltungsaktes" angeknüpft werden[112], sondern muß darauf abgestellt werden, ob eine "Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt" vorliegt[113]. Daher kann auch, wie DÜRIG folgerichtig schließt, "die Frage des Rechtsschutzes z.B. nicht an

---

110) Vgl. oben § 3,B IV,2.

111) In Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.19IV Rdnr.10.

112) "Der Begriff des Verwaltungsaktes ist eine Zweckschöpfung der Verwaltungsrechtswissenschaft ... Für die Zweckbestimmung des Begriffs des Verwaltungsaktes im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist das Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers wesentlich", so BVerwG Urt.v. 3. Mai 1956 -I c 89.55- E 3, 258ff. (262).

überkommenen Unterscheidungen wie 'Verwaltungsakt' oder 'Regierungsakt' und dgl. geklärt werden".[114]

Die Qualifizierung eines Aktes kann und darf nicht dazu führen, den Rechtsschutz einzuschränken. Deshalb muß in einem Rechtsstaat die Anerkennung einer Gruppe von gerichtlich nicht überprüfbaren Hoheitsakten "als etwas Exeptionelles, Normwidriges und Anti-Rechtsstaatliches"[115] erscheinen. Insoweit muß die Frage, "ob es Fälle gibt, in denen ein Gericht Rechtsschutz verweigern darf, obwohl der Kläger 'durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt' ist" mit DÜRIG zu Recht verneint werden.[116]

Daraus folgt: Jeder Hoheitsakt ist, soweit individualrechtsverletzend, justitiabel; Rechtsschutz darf nicht schon wegen seiner "juristischen Qualifikation" (als Regierungsakt z.B.) verweigert werden, sondern nur dann, wenn der um Rechtsschutz Suchende nicht in "seinen" - "Rechten" - "verletzt" ist.[117] Nur dieserart vermag dem Erfordernis nach lückenlosen Rechtsschutz entsprochen werden.[118] [119]

---

113) So im Ergebnis auch KASSIMATIS, S.214.

114) DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.19IV Rdnr.10.

115) H.P.IPSEN, Politik und Justiz, 1937, S.197.

116) DÜRIG, aaO. Rdnr.23.

117) DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.19IV Rdnr.23.

118) Somit können andere -zum Teil im Schrifttum vertretene- methodische Lösungswege zur Begründung der Injustitiabilität bestimmter Hoheitsakte verworfen werden (auf die näher einzugehen, den Rahmen dieser Untersuchung sprengte):
(1) Die formale Betrachtungsweise - d.h. die Entscheidung über den Einsatz von Streitkräften in Abhängigkeit von ihrem jeweiligen Entscheidungsträger (Aktautor) beurteilen zu wollen (dazu LOENING, DVBl. 66 (1951) 233ff. (235, r.) sowie van HUSEN, DVBl. 68 (1953) 70(r.). Dieser Weg führte dazu, einen materiell inhaltlich gleichen Akt, erlassen von verschiedenen Organen, rechtlich u.U. unterschiedlich einstufen zu müssen.
(2) Der Versuch, einen Regierungsaktskatalog (vgl.z.B. den Katalog bei KASSIMATIS, S.100ff.; vgl.a. LENZ, S.20 Fn.8 m.w.N.) aufzustellen, somit den Begriff eines Regierungs-

bb) Die Individualrechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt

Entsprechend dem von DÜRIG eingeschlagenen Weg wäre zunächst zu untersuchen, inwieweit ein bestimmtes G e r i c h t (z.B. ein Verfassungsgericht) aufgrund einer "ausdrücklich gesetzlichen Regelung"[120] zuständig wäre, Rechtsschutz -gegenüber der Entscheidung , Streitkräfte einzusetzen- zu gewähren. Eine derartige Zuständigkeitsregelung kennt das gegenwärtige Recht nicht; infolgedessen gilt es, auf die bestehende Rechtswaggarantie zurückzugreifen, die dem einzelnen zu Rechtsschutz verhelfen will, der sich in s e i n e n individuellen Rechten verletzt glaubt. Somit wäre zu hinterfragen, ob die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, unmittelbar in die rechtlich geschützte Sphäre des Staatsbürgers eingreift[121][122].

---

aktes im materiellen Sinne zu suchen und seinen "entscheidenden Gesichtspunkt" im "Politischen" zu sehen (so z.B. LOENING, aaO. m.w.N. auf S.234 (2.)). Die "Politizität (kann aber) nie ein objektives Begriffsmerkmal" abgeben, "sondern nur ein(en) relativen Beigeschmack" (so van HUSEN, aaO.; vgl.a. H.SCHNEIDER, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S.44 Fn.73 m.w.N.).
(3) Die Begründung einer Injustitiabilität mit den "Grenzen" oder dem "Wesen der Justiz" (so z.B. FORSTHOFF, VerwR, Bd.I (8.Aufl.) S.467f.; im Anschluß daran z.B. EYERMANN/FRÖHLER, VwGO (5.Aufl., 1971), zu § 42 Rdnr.36; denn wenn FORSTHOFF fortfährt: "es kann nicht Aufgabe der Justiz sein, politische Entscheidungen zu treffen...", dann verschiebt er lediglich das Problem: Der Begriff des "Politischen" bleibt auch für ihn letztlich entscheidend.

119) Dazu oben § 3,B IV,1.

120) Vgl.a. DÜRIG, aaO. Rdnr.57(2a).

121) Auf den Streit, ob diese Entscheidung verfassungs- oder verwaltungsgerichtlich angreifbar ist, braucht erst eingegangen zu werden, falls die Justitiabilität als solche überhaupt bejaht werden kann; vgl.a. KASSIMATIS, S.214 m.w.N. in Fn.19.

122) Daß die Entscheidung, die Streitkräfte einzusetzen, von einem Träger der vollziehenden Gewalt, mithin von einem Träger der "öffentlichen Gewalt" (hierunter fallen alle Träger hoheitlicher Verwaltung, z.B. auch die Regierung, vgl. DÜRIG, aaO. Rdnr.19(e)) getroffen wird, ist unproblematisch.

Soweit eine Popularklage verfahrensrechtlich nicht vorgesehen ist, hat der um Rechtsschutz Nachsuchende dar zu tun, in der von der Rechtsordnung anerkannten und geschützten Rechts- und Interessensphäre verletzt zu sein. Dieses Unterfangen aber muß im Hinblick auf die Entscheidung und den Befehl "Einsatz" zum Scheitern verurteilt sein.

(a) Die den Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand regelnde Vorschrift gibt dem einzelnen kein eigenes Recht, etwas zu tun oder vom "Staat" etwas verlangen zu können. Art.87a Abs.4 GG besteht im "Interesse der Allgemeinheit", der Gesamtheit der Bürger. Auf den einzelnen fällt nur ein (nicht klagbarer) Rechtsreflex.[123]

(b) Zum anderen zeitigt die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, keinerlei "unmittelbare Außenwirkung".[124] Unmittelbare Außenwirkung einer Entscheidung bedeutet Vermittlung des durch sie gewollten Sollens, das vom einzelnen (oder einer Personenmehrheit) ein bestimmtes Verhalten oder Dulden abverlangt. Sie ist Voraussetzung dafür, daß der einzelne überhaupt in seinen Rechten verletzt sein kann.[125] Die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, mag insoweit als "interner Akt" bezeichnet werden, als sie "lediglich einen Vorgang der inneren Willensbildung des Staates"[126] darstellt.[127]

Denkt man sich den einzelnen als Mittelpunkt ihn konzentrisch umgebender Kreise, die jeweils seine rechtlich geschützten Individualinteressen verkörpern -mit zunehmenden Radius für ihn an Bedeutung verlieren, somit die Grundrechte durch Kreise mit den kleinsten Halbmessern verkörpert würden- den Träger hoheitlicher Gewalt aber als einen außerhalb dieser Kreise liegenden Punkt, von welchem dieser durch Hoheitsakte

---

123) Vgl.a. DÜRIG, aaO. Rdnr.36 (cc).

124) Dazu Chr.-Fr.MENGER, System, S.112.

125) Vgl.a. VOGEL, VVDStRL 24 (1966) 138: "Entscheidungen über den Einsatz des Militärs werden regelmäßig keine Rechte Dritter betreffen".

das Zusammenleben der einzelnen untereinander und im Verhältnis zu ihm selbst zu regeln versuchte, dann ergäben sich -bildlich fortfahrend- folgende Auswirkungsmöglichkeiten hoheitlichen Handelns:

Unter Beachtung aller den Hoheitsträger bindenden rechtsstaatlichen Grundsätze stellte ein Hoheitsakt eine "Berührende" (Tangente) an einen bestimmten, diesen eben betreffenden "Rechtskreis" des einzelnen dar. Er "berührte" zwar den Individualrechtskreis, aber rechtmäßig.

Eine "Schneidende" (Sekante) stellte einen rechtswidrigen Hoheitsakt dar, der individualrechtsverletztend wirkte.

Eine "Meidende" hingegen bedeutete eine an sämtlichen Rechtskreisen vorbeigehende Linie.

Diesem zuletzt genannten Fall entspräche die hier anstehende Entscheidung "Einsatz". Die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, ist reactio auf einen durch eine Summe von Einzelverhaltensweisen ausgelösten Zustand, wobei sich ein bekanntes Problem in der Abwandlung stellt, wann quantitativ das Verhalten einzelner (actio) qualitativ zu Erscheinungsform des inneren Notstandes führt. Sie ist keine "Willensäußerung"[128], die an (einen) einzelne(n) gerichtet ist;[129] denn ob diese Entscheidung überhaupt vollzogen wird, ist zunächst noch offen.[130] Die Entscheidung, Streitkräfte einzusetzen, ist allein Grundlage für den an die Streitkräfte gerichteten Befehl.[131]

(c) Aber auch der an die Streitkräfte gerichtete Befehl[132] zeigt noch keine Außenwirkung und stellt somit keinen Eingriff dar; er erwartet und wünscht vielmehr einen solchen Eingriff gerade erst von seinem Adressaten,[133] dem Befehlsempfänger, den Streitkräften.

---

126) Dazu Chr.-Fr.MENGER, aaO. S.111 m.w.N. in Fn.28.

127) Mit Recht weist Chr.-Fr.MENGER, aaO. S.111f. darauf hin, daß es "prinzipiell keinen Unterschied" mache, "ob dieser Vorgang der Willensbildung sich im Kopfe des Organwalters eines Einzelorgans abspielt, (oder) ob er horizontal in der Abstimmung der mehreren Organwalter eines Kollegialorgans vor sich geht ..."

cc) Der "Ruf nach einem Hüter und Wahrer der Verfassung"

So unbefriedigend dieses Ergebnis -vom rechtsstaatlichen Sekuritätsbedürfnis des einzelnen her gesehen- auch erscheinen mag, es läßt sich, immer ausgehend von einer Individualrechtsverletzung als Voraussetzung des Rechtsschutzes überhaupt, dogmatisch sauber nicht ersetzen.

Dieses Ergebnis mutet aber nur im Rahmen der "Notstandsentscheidung" problematisch an; bei jedem von der gesetzgebenden Körperschaft verabschiedeten, aber noch nicht ausgefertigten und in Kraft getretenen Gesetz, wird eine Anfechtbarkeit wegen noch fehlender Außenwirkung unbestritten abgelehnt.

Gleichwohl ist de lege ferenda zu wünschen, daß das Bundesverfassungsgericht, die Entscheidung über den Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand ex officio, aufgrund ausdrücklicher Aufnahme in den es betreffenden Zuständigkeitskatalog zu überprüfen hätte.

Dieser "Ruf nach einem Hüter und Wahrer der Verfassung" mag hierbei nicht als Zeichen kritischer Verfassungszustände verstanden sein[134], sondern vielmehr als Ausdruck eines selbstkritischen Verständnisses menschlicher Fehlbarkeit.

b) Die parlamentarische Kontrolle

aa) Das nachträgliche Kontrollrecht des Bundestages und des Bundesrates

Art.87a Abs.4 Satz 2 GG erweitert gegenüber Art.48 Abs.3 Satz 2 WRV die politischen Kontrollrechte. Neben dem Bundestag kann auch der Bundesrat die Einstellung des Einsatzes der Streitkräfte mit Abstimmungsmehrheit gem. Art.42 Abs.2 Satz 1 bzw. mit Mitgliedermehrheit gem. Art.52 Abs.3

---

128) Vgl.a.Chr.-Fr.MENGER, aaO. S.112.

129) So aber Art.18 GG.

130) Vgl.a. oben § 2,C III.

131) Vgl.a. oben § 2,C II.

132) Der Einfachheit halber wird die Befehlskette übergangen und global vom "Befehl" gesprochen.

Satz 1 GG verlangen,[135] ohne an materielle Voraussetzungen gebunden zu sein. Eine Kongruenz ihrer Beschlüsse wie bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen ist nicht erforderlich. Dagegen gibt Art.87a Abs.4 Satz 2 GG diesen Gremien kein "Kassationsrecht", den Einsatz als solchen durch Beschluß einzustellen.

Die Bundesregierung hat dem Beschluß des Bundestages oder des Bundesrates zu entsprechen.[136]

bb) Die Ablehnungsgründe eines vorherigen (parlamentarischen) Zustimmungsrechtes

Darüber hinaus dem Parlament Einfluß bei der Entscheidung über den Einsatz von Streitkräften, insbesondere in Form eines vorherigen Zustimmungsrechtes, einzuräumen, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber abgelehnt.[137] Drei Hauptgründe lassen sich aus den Beratungen des Rechtsausschusses und des Deutschen Bundestages für dieses "unterhalb der optimalen Lösung"[138] liegende Ergebnis herausschälen:

a) Zum einen wandte man sich gegen ein vorheriges Zustimmungsrecht des Parlaments, weil es keine genügende Praktikabilität versprechen sollte.[139] Im Rechtsausschuß äußerte man hierzu insbesondere zwei Bedenken:[140] "...gerade im Falle besonders gefährlicher Aufstände (sei) eine rasche Reaktion erforderlich", die bei einem vorherigen Zustimmungsrecht nicht mehr gewährleistet sei; denn die Aufständischen würden in diesem Falle versuchen, "das Parlament (zunächst)

---

133) Vgl.a. BVerfG Beschl. v. 2. Juli 1957 -1 BvR 35/57- E 7, 61ff. (62).

134) So aber C.SCHMITT im ersten Satz seiner Abhandlung "Der Hüter der Verfassung", 2.Aufl., 1969.

135) Dazu Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm.VII 4 a.

136) Bei Weigerung ev. Organstreit vor dem BVerfG, Art.93 Abs.1 Nr.1, GG i.V.m. § 13 Nr.5 und §§ 63 - 67 BVerfGG.

handlungsunfähig zu machen". Außerdem würden sich die Aufständischen "sicher nicht den Zeitpunkt aussuchen, zu dem wir (das Parlament) hier in der Lage sind, vorher dazu Stellung zu nehmen".[141)]

(b) Der weitere Einwand ist formeller Art. Die Grundnorm des inneren Notstandes, Art.91 GG, enthalte kein vorheriges Zustimmungsrecht, sondern lediglich ein nachträgliches Aufhebungsrecht des Bundesrates; es entspreche daher nur der Gesetzessystematik, wenn auch Art.87a Abs.4 GG dem Parlament bzw. dem Bundesrat lediglich ein nachträgliches Kontrollrecht einräume.[142)]

(c) Und schließlich findet sich jenes schon von Weimar her bekanntes Argument wieder, welches ein nachträgliches Kontrollrecht des Parlaments, zu dem nunmehr noch das des Bundesrates hinzugetreten ist, als ausreichende Kontrolle ansehen will.[143)]

cc) Die Fragwürdigkeit jener Ablehnungsgründe
Keines dieser Argumente besticht.

(a) Dem ersten Einwand ist Art.115a Abs.1 und Abs.4 entgegenzuhalten; danach bedarf die Feststellung, daß das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht (Verteidigungsfall), grundsätzlich eines Beschlusses des Bundestages. Außerdem ist noch die Zustimmung des Bundesrates erforderlich. Die Behauptung der mangelnden Durchführbarkeit eines entsprechenden Verfahrens im inneren Notstand überzeugt infolgedessen nicht.

---

137) Den auf ein vorheriges Zustimmungsrecht des Bundestages gerichteten Abänderungsantrag der Freien Demokraten wies die Große Koalition zurück; vgl. die Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5.WP, 178. Sitzung v. 30.5.1968, Stenographische Berichte, Bd.67 S.9624, D.

138) K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.184.

(b) Das Argument der "Systematik" wäre methodisch hier fragwürdig, wenn es im Sinne eines Interpretationsmomentes verstanden würde, da die zweite Vergleichsnorm -Art.87a Abs.4 GG- die letzte parlamentarische Hürde noch zu nehmen hatte. Im übrigen aber besitzt es nur wenig Überzeugungskraft. Die Tragweite der Bundeswehrstufe, Art.87a Abs.4 GG, überragt ohne Frage die der Weisungsstufe, Art.91 Abs.2 GG; dies läßt ebensogut im Rahmen der Bundeswehrstufe nach einer weitreichenderen Kontrollmöglichkeit fragen als sie Art.91 Abs.2 GG vorsieht.

(c) Gegen das dritte Argument spricht nicht allein die historische Erfahrung;[144] die Bedenken liegen vielmehr in jedem nachträglichen parlamentarischen Kontrollrecht selbst.

Eine parlamentarische Aufhebungsbefugnis, von der unter Umständen gegen "Pressionen einer sachkundigen Exekutive Gebrauch gemacht werden muß, trägt der parlamentarischen Unabhängigkeit nicht in gleicher Weise Rechnung wie ein Zustimmungserfordernis".[145]

Das Verhalten des verfassungsändernden Gesetzgebers in dieser so entscheidenden Frage befremdet in jeder Hinsicht - nicht nur die historische Parallele zur Ablehnung seiner eigenen Kompetenz, über diese Lebensfrage "Einsatz" zu befinden. Ohne Frage wird es einer Exekutive schwerer gemacht, die nur unter Rückversicherung im Parlament handeln kann. Aber vielleicht begaben sich jene parlamentarischen

---

139) Vgl. die Rede des Abg. HAASE (SPD), Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5.WP, 175. Sitzung v. 16.5.1968, Stenographische Berichte, Bd.67, S.9439, D.

140) Vgl. den schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses, Anlagen zu den Stenographischen Berichten, BT-Drucks. V/2873, S.14.

141) So der Abg.SCHMITT-VOCKENHAUSEN (SPD), Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5.WP, 178. Sitzung v. 30.5.1968, aaO. S.9623f.

142) DERS., aaO.

Kräfte nicht ungern dieser Entscheidungslast. Das Parlament sanktionierte verfassungsrechtlich selbst[146] seinen "Bedeutungsverlust ... als Kontrollinstanz gegenüber Regierung und staatlicher Bürokratie".

So wird denn auch das Fehlen eines vorherigen Zustimmungsrechtes des Bundestages im Schrifttum überwiegend als Mangel der gegenwärtigen Regelung des Art.87a Abs.4 GG empfunden.[147]

Das nachträgliche Kontrollrecht des Bundesrates als unabhängig neben dem Parlament fungierendes Kontrollorgan vermag diesem Mangel ohne Frage etwas von seiner Gewichtigkeit zu nehmen, da die Mitglieder des Bundesrates aufgrund ihres Status als Landesvertreter sicher weniger Pressionen ausgesetzt sein dürften als die die Regierung stützenden Parlamentarier; aufzuwiegen vermag dies aber jenen Mangel nicht. Denn die bundesrepublikanische Erfahrung hat gelehrt, daß auch der Bundesrat gegenüber parteipolitischen Pressionen nicht gefeit ist.

II. Das Fehlen eines gliedstaatlichen Requisitionsrechtes

Das im "Dritten Reich" verdrängte letzte Relikt, das vielleicht an vergangene gliedstaatliche Wehrhoheit noch erinnern mochte, das Requisitionsrecht der Einzelstaaten,

---

143) Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. V/2873, S.14; vgl.a. den Abg. HAASE, in Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5. WP, 175. Sitzung vom 16. Mai 1968, aaO. S.9439f. Vgl.a. SCHUNCK, NotstandsR, S.54.

144) Dazu oben § 6,C II,1b.

145) K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.184; HESSE, VerfR, S.298f.

146) Insoweit mißverständlich STERZEL, Kritische Justiz 2 (1969) 249f.

147) Vgl.z.B. K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.184; DÜRIG, aaO. Rdnr.127 m.w.N. S.73 (Fn.3); STERZEL, Kritische Justiz 2 (1969) 249f.; HESSE, aaO.; HOFFMANN, S.111.

hat im Bonner Grundgesetz keinen Niederschlag mehr gefunden. Die exekutiven "Notstandsbefugnisse der Länder"[148] beschränken sich auf das in Art.91 Abs.1 GG enthaltene "Anforderungsrecht": Das Recht zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, Polizeikräfte anderer Länder sowie Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen und des Bundesgrenzschutzes anzufordern.[149]

Der Übergang zur "Bundeswehrstufe" zieht kein direktes Einflußrecht auf den Einsatz der Streitkräfte nach sich. Lediglich über Art.87a Abs.4 Satz 2 GG vermögen die Länder noch Einfluß auf den einmal von der Bundesregierung beschlossenen Einsatz der Streitkräfte zu nehmen, wenn auch die Gefahrenbekämpfung weiterhin Länderangelegenheit bleibt.

---

148) Zum übrigen "landesrechtlichen Notstandsrecht" (im Sinne einer Summe von Normen) vgl.z.B. die Diss.von BARTZSCH. Vgl. aber oben Fn.68.

149) Dazu die einschlägige Kommentar-Literatur.

B. Zur Existenz eines neben Art.87a Abs.4 GG bestehenden Rechtes zum Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand

Die Thematik hinterfragt die Existenz eines "außerverfassungsrechtlichen", "überpositiven" Notstands-Rechtes im Sinne einer Befugnis, im inneren Notstand unabhängig von Art.87a Abs.4 GG Streitkräfte einsetzen zu können.

Ohne auf die Problematik eingehen zu müssen, wer Träger eines solchen Rechtes im "Ernst-Falle" sein soll, läßt schon das Verständnis der Verfassung als Zurechnungsprinzip allen Rechts, seine Existenz von vornherein in Zweifel ziehen.[1] Im übrigen bestimmt Art.87a Abs.2 GG als "ausdrücklicher Regelungsvorbehalt" und "verfassungsrechtlich normierter Auslegungssatz"[2] unmißverständlich, daß Streitkräfte außer zur Verteidigung nur eingesetzt werden dürfen, "soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zuläßt".

Den Einsatz der Streitkräfte im inneren Notstand i.e.S.[3] regelt Art.87a Abs.4 Satz 1 GG abschließend. Für die Berufung auf ein -durch eine analoge Anwendung des im Strafrecht entwickelten Rechtfertigungsgrundes des übergesetzlichen Notstandes gewonnenes- "Not-Recht" zum Einsatz der Streitkräfte ist kein Raum. Ihr Einsatz unter Berufung auf ein "überpositives Notstands-Recht" oder eine "Ableitung ungeschriebener Zuständigkeiten (hierzu) aus der Natur der Sache" änderte nichts an der eindeutigen Verfassungswidrigkeit eines solchen Einsatzes.[4]

---

1) Vgl. oben § 1,A.

2) K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.37.

3) Der Einsatz der Streitkräfte im Katastrophenzustand ist abschließend in Art.35 Abs.2 und Abs.3 GG geregelt.

4) Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. V/2873, S.13 sowie im Anschluß daran K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.35; Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm.V 3 m.w.N. in Fn.109 sowie DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a Rdnr.38 (3,a). Vgl.a. EVERS, BK, zu Art.91 Rdnr.15 m.w.N. sowie HAMANN/LENZ, zu Art.87a B,2.
Allgemein zur Problematik und zur Diskussion um die Existenz eines "ungeschriebenen staats-Notrechtes" vgl. FOLZ, S.151ff. sowie jüngst die Diss. von SIEGERS.

§ 9 SCHLUSS

A. Die Regelungen des inneren Notstandes als Handhabe gegen die gewaltsame Verbreitung von Illigitimitätsvorstellungen

Die historisch-empirische Erfahrung zeigt, daß jeder Regelung des hier mit den Worten "innerer Notstand" angesprochenen Sachbereichs zwei Wesensmerkmale zueigen sind: Zum einen der Schutz bestimmter Rechtsgüter, welcher die Funktion jener Regelung ausmacht, zum anderen Tatbestandsmerkmale mit dem Inhalt einer denkbaren Gefährdung jener als "notstandsfähig erkannten Rechtsgüter" durch bestimmte Erscheinungsformen im staatlichen Leben.

Die Betrachtung entsprechender historischer Regelungen kann hier auf Art.26 WSchlA,[1] Art.68 aRV i.V.m. § 2 Satz 1 PreußBZG[2] sowie Art.48 Abs.2 WRV[3] beschränkt bleiben, da sie die Problematik ausreichend verdeutlichen.

I. Die Wortidentität der die Funktion der Regelungen ausdrückenden Formulierungen

Vergleicht man die Funktion dieser Vorschriften und die sie ausdrückenden Formulierungen, so zeigt sich ihre Entsprechung bereits in weitgehender wortidentischer Übereinstimmung.

Art.48 Abs.2 WRV spricht von der "Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung", Art.68 aRV i.V.m. § 2 Satz 1 PreußBZG von der "öffentlichen Sicherheit" und Art.26 WSchlA von der "Wiederherstellung der Ordnung (und Sicherheit, Art.26 WSchlA Satz 2)".

Zunächst fällt auf, daß diese Regelungen als geschütztes Rechtsgut inhaltlich die Trias "öffentliche Sicherheit und Ordnung" sowie "Ruhe" bezeichnen, ihnen aber die Bestimmung

---

1) Vgl.oben § 4,A I.

2) Vgl.oben § 5,A I.

3) Vgl.oben § 6,A I.

des konkreten Gehalts der erstrebten Friedensordnung fehlt.[4] Verwunderlich ist dies gleichwohl nicht; denn daß es die "monarchische Ordnung" nur sein konnte, die es im 19. Jahrhundert zu bewahren galt, davon gibt das in Art.57 WSchlA enthaltene "monarchische Prinzip" beredtes Zeugnis und stellte sich auch im Bismarck-Reich nicht als Problem.

In der Weimarer Republik verbarg sich hinter jener Formel keine näher konkretisierte Ordnungsvorstellung; die Praxis der Diktaturgewalt zeigt, daß sie als Handhabe gegen jegliche Art von Unregelmäßigkeiten des staatlichen Lebens verstanden wurde.

Das "Dritte Reich" dagegen beanspruchte eindeutig den Schutz einer "Ordnung", deren Fragwürdigkeit angedeutet wurde.

Das Bonner Grundgesetz verzichtet nun, jene formalisierte Schutz-Trias zu benennen und läßt in Art.87a Abs.4 GG die freiheitlich demokratische Grundordnung als erstrebte Friedensordnung ihren Schutz finden.[5]

II. Die Beschränkung der den inneren Notstand (i.e.S.) auslösenden Ursachen auf den Massenungehorsam in Form des Bürgerkrieges

Allen Regelungen gemeinsam ist weiterhin das Erfordernis einer "Gefahren-Lage" für die erkannten Schutzgüter, die in einer Gefahr-Formel zum Ausdruck kommt; jene Schutzgüter müssen "unmittelbar gefährdet"[6], "bedroht"[7], "erheblich gestört oder gefährdet"[8] bzw. einer "drohenden Gefahr" ausgesetzt[9] sein.

---

4) Dazu auch BOLDT, Studie, S.228.

5) Dazu oben § 8,A I,2 a,aa (b) und (c).

6) Art.26 Satz 1 WSchlA.

7) Art.68 aRV.

8) Art.48 Abs.2 WRV.

9) Art.87a Abs.4 GG.

Die Bandbreite der jene Gefahrenlage auslösenden anerkannten Ursachen schwankt hierbei. Gleichwohl läßt sich als e i n e durchgängig in Erscheinung tretende Ursache die gewaltsame Verbreitung von Illigitimitätsvorstellungen festhalten,[10] deren Bekämpfung das Ziel jeden Einsatzes von Streitkräften war.[11]

Davon gingen die ursprünglichen Regelungen ohne weiteres aus, wenn nach ihnen die Gefahrenlage die "Widersetzlichkeit der Untertanen und (die) Verbreitung aufrührerischer Bewegungen"[12] oder einen "Aufruhr"[13] bedingten.

Im Ergebnis kehrt auch das Bonner Grundgesetz nach der ausufernden Handhabung des Art.48 Abs.2 WRV zu jenen Kautelen kausaler Art, dem Massenungehorsam nunmehr in Form des Bürgerkrieges, zurück.

III. Der "innere Notstand" als abstrakt-allgemeiner, klassifikatorischer Begriff

Das wiederkehrende Allgemeine aller dieser Regelungen läßt sich abschließend wie folgt umreißen:[14]
Der B e s t a n d des Staates im Sinne bestimmter formeller (Bestands-)Elemente sowie ein in ihm bestehender staatlich als "normal"[15] bezeichneter Z u s t a n d bestimmter politischer und gesellschaftlicher Verhältnisse[16], konkretisiert in bestimmten materiellen (Zustands-)Elementen, gilt als Schutzobjekt, das durch Massenungehorsam, heute in Form des Bürgerkrieges, Schaden zu nehmen droht.

Liegen die -in den einzelnen Verfassungsepochen mit unterschiedlichen Anforderungen bestimmten- Voraussetzungen vor, d.h. ist jener Bestand, dessen konkretisierte Rechtsgüter sich als konstant bleibend erwiesen haben, oder der

---

10) Vgl.Oben § 1,A.

11) Angesprochen ist die Problematik, daß gegen Wirtschaftskrisen nicht "Soldaten" helfen können.

12) Art.26 WSchlA.

13) Art.68 aRV i.V.m. § 2 Satz 1 PreußBZG.

14) Vgl. oben § 2,A II.

15) Antonym: "Ausnahme-"Zustand.

Zustand, der erheblichem Wandel ausgesetzt war, bedroht oder gestört, so ist es gerechtfertigt, vom "inneren Notstand" (i.e.S.) zu sprechen, als die ihn regelnden (historischen) Bestimmungen entsprechende historische Sinnfunktionen erkennen lassen.

Die -in den jeweils den "inneren Notstand" regelnden Vorschriften rechtlich sanktionierten- Erscheinungsformen der gewaltsamen Verbreitung von Illigitimitätsvorstellungen kennzeichnen den "inneren Notstand" als "tatsächlichen inneren Notstand". Sie können somit als Fall "eines inneren Notstandes" unter jenen subsumiert werden, da dieser innere Notstand als Formulierung eines abstrakt-allgemeinen, klassifikatorischen Begriffes zu verstehen ist, und es sich nicht nur um einen typologischen Begriff handelt, mit dem lediglich eine bestimmte Anzahl von Erscheinungen auf ihre Ähnlichkeit, auf eine mehr oder weniger große Entsprechung hin verglichen werden können[17]. [18]

Diese Bedrohung oder Störung scheint nun zumeist dann einzutreten, wenn infolge Anwachsens sozialer, politischer, gesellschaftlicher oder sonstiger Spannungen die innenpolitischen Auseinandersetzungen den Boden des Rechts verlassen haben und aus der eigenen Bevölkerung eine (den bestehenden Verhältnissen) gegnerische Gruppe so mächtig wird, daß von ihr die Gefahr eines gewaltsamen Bruches jener Verhältnisse im Wege des Umsturzes droht.

---

16) Dies wird ohne jegliche Wertung erkannt; im Ergebnis ging es zumeist um den Schutz jener materiellen Zustands-Elemente (es sei hier nur auf den Kampf um die Beteiligung weiterer sozialer Schichten an der staatlichen und gesellschaftlichen Willensbildung erinnert, der auch gegenwärtig wieder unter dem Schlagwort "Demokratisierung" gefochten wird).

17) Vgl. LARENZ, S.412ff.

18) Damit soll nicht die Eigenart der historisch gegebenen (tatsächlichen, insbesondere aber auch rechtlichen) Phänomene übersehen oder von ihrer geschichtlichen Beschaffenheit abgesehen werden. "Es kommt nur darauf an" wie es BETTI, Studium Generale 12 (1959) 87ff. (91) for-

B. Die Reduktion des Aufgabenkreises der Streitkräfte auf den Verteidigungsauftrag

I. Die Streitkräfte als innerstaatlicher Ordnungsfaktor

Die im 19. Jahrhundert nur unzureichend ausgerüsteten und an Zahlenstärke nur schwachen Polizeikräfte waren Ursache dafür, daß in jenen Momenten der gewaltsamen Verbreitung von Illigitimitätsvorstellungen auf die Streitkräfte zurückgegriffen werden mußte, um die "innere Ruhe und Ordnung" wiederherzustellen. Die Streitkräfte waren "Ordnungstruppe für innen- und außenpolitische Störungen" par excellence.[1] Sie waren "traditionell...Herr des Ausnahmezustandes".[2] Ihre Aufgabe umfaßte sowohl jene gegenwärtig unter dem Verteidigungsauftrag geläufige wie auch jene im inneren Notstand angesprochene. Die "Funktion" und die "Kompetenzen" der Streitkräfte waren identisch. Der Begriff der Streitkräfte im materiell-funktionellen Sinn und im formellen Sinn stimmten überein.[3]

Im Laufe der historischen Entwicklung wurde die Funktion der Streitkräfte als Ordnungsfaktor im innerstaatlichen Bereich in dem Maße zurückgedrängt, in welchem sich die Polizeikräfte verstärkten.[4] Dennoch konnte man noch davon sprechen, daß "Funktion" und "Kompetenz" der Streitkräfte identisch geblieben waren.

II. Die Beschränkung der Funktion der Streitkräfte auf den Verteidigungsauftrag

Eine wichtige, aber in ihrer Tragweite -soweit ersichtlich-nicht immer genügend gewürdigte Änderung ist durch das 7. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes[5] einge-

---

muliert, sich "des Anteils des Subjekts beim Erkenntnisprozeß der Geisteswissenschaften bewußt zu bleiben und seine historisch bedingte Einstellung bei der Begegnung mit der Geschichte ins richtige Licht zu rücken".

1) Vgl.a. MARTENS, S.97.

2) Vgl. BOLDT, Studie, S.239.

treten. Aus der wehrverfassungsrechtlichen Ergänzung des Grundgesetzes, die es dem Bund gem. Art.87a GG (alte Fassung)[6] erlaubte, Streitkräfte aufzustellen, läßt sich, angesichts des ebenfalls geänderten Art.143 GG (alte Fassung)[7] schließen, daß die e i n z i g e Aufgabe der neu aufgestellten Streitkräfte in ihrem Verteidigungsauftrag liegen soll.

Die nationalen Streitkräfte werden nunmehr weniger als "Mittel der Politik", als Machtinstrument zur Durchsetzung von nationalen Interessen gegenüber anderen Staaten verstanden, sondern gerade in der Bundesrepublik Deutschland "als ein Instrument zur Vermeidung von Kriegen", was nicht ausschließt, sie "zur Verteidigung einsetzen zu müssen"[8].

Insoweit besteht, wenn auch nun nicht mehr im gleichen Umfange, ebenfalls Identität zwischen (auf den Verteidigungsauftrag beschränkter) "Funktion" und "Zuständigkeit" der Streitkräfte.

Erst das 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes[9] läßt diese beiden Komponenten divergieren. Dieses Gesetz ermächtigt die Bundesregierung gem. Art.87a Abs.4 GG, im inneren Notstand Streitkräfte einzusetzen. Damit werden die

---

3) Dazu oben § 2,B III.

4) Es sei darauf hingewiesen, daß es in Deutschland vor dem Ersten Weltkrieg keine geschlossenen Polizeiverbände gegeben hat, ganz im Gegensatz zur "rein militärisch aufgezogenen Polizei" in Frankreich oder Kanada, vgl. TESSIN, S.7.

5) Vom 19. März 1956, BGBl.I S.111.

6) Art.87a GG hatte folgenden Wortlaut: "Die zahlenmäßige Stärke der vom Bund zur Verteidigung aufgestellten Streitkräfte und die Grundzüge ihrer Organisation müssen sich aus dem Haushaltsplan ergeben".

7) Vgl. oben § 2,A Fn.6.

8) Vgl. Chr.-Fr.MENGER, VVDStRL 26 (1968) 274 (Aussprache). Hiermit soll nicht die Tatsache geleugnet werden, daß die Streitkräfte auch heute noch in der Politik eine nicht zu übersehende Bedeutung haben; obige Aussage will nur auf die Streitkräfte der Bundesrepublik in der gegenwärtigen historisch bedingten Situation bezogen sein. Vgl.a. Art.26 Abs.1 GG.

Streitkräfte nunmehr über ihren Verteidigungsauftrag hinaus kompetent, unter bestimmten Voraussetzungen tätig zu werden.

Art.87a Abs.1 GG[10] geht aber weiterhin davon aus, daß "Streitkräfte z u r Verteidigung" aufgestellt werden. Zudem erklärt Art.87a Abs.2 GG ausdrücklich, daß die Streitkräfte "außer zur Verteidigung" nur in den von der Verfassung vorgesehenen Fällen eingesetzt werden dürfen. Damit aber scheint der verfassungsändernde Gesetzgeber zeigen zu wollen, daß die Streitkräfte zwar in bestimmten Fällen kompetent sind einzuschreiten, daß es aber bei ihrer ursprünglichen Aufgabe, ihrem Verteidigungsauftrag, belassen bleiben soll.[11]

"Funktion" und "Kompetenz" der Streitkräfte differieren nunmehr. Der formelle Begriff der Streitkräfte, verstanden als die Summe der sachlichen Zuständigkeiten, bedeutet die Erweiterung des materiell-funktionellen Begriffs der Streitkräfte.[12]

Den Begriff der Streitkräfte materiell-funktionell zu betrachten, heißt, auf ihre A u f g a b e abzustellen, die sich nach dem Grundgesetz auf ihren Verteidigungsauftrag beschränkt (materiell-militärische Tätigkeit der Streitkräfte).

Den Begriff der Streitkräfte formell-institutionell zu betrachten, heißt, auf die der als Streitkräfte verfaßten Einrichtung zugewiesenen K o m p e t e n z e n abzustellen, hier, auf die Kompetenz, im inneren Notstand tätig zu werden (nur formell-militärische Tätigkeit der Streitkräfte).

---

9) Vom 24. Juni 1968, BGBl.I S.709.

10) "Der Bund stellt Streitkräfte zur Verteidigung auf. Ihre zahlenmäßige Stärke und die Grundzüge ihrer Organisation müssen sich aus dem Haushaltsplan ergeben".

11) A.A. Fr.KLEIN, in v.Mangoldt/Klein, zu Art.87a Anm. V 4a und 4b.

12) Vgl.oben § 2,B III.

III. Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand als materielle Polizeiaufgabe

Dieser Verständniswandel der Streitkräfte im funktionell-materiellen Sinn läßt folgenden Schluß zu: Historisch gesehen war der Einsatz der Streitkräfte im inneren Notstand neben dem Schutz der staatlichen Lebensordnung nach außen eine gleichrangige, mithin gleichwertige Aufgabe der Streitkräfte. Jene Aufgabe verlor zwar mit zunehmendem Ausbau der Polizeikräfte für das Verfassungsleben an Bedeutung, blieb aber als Aufgabe im funktionell-materiellen Bereich erhalten (beides waren materiell-militärische Tätigkeiten). Durch die nunmehrige Beschränkung der Streitkräfte auf den Verteidigungsauftrag erlangt der "Einsatz im inneren Notstand" als ultima ratio seinen Standort im formellen Bereich. Im inneren Notstand können die Streitkräfte aufgrund ausdrücklicher Zuständigkeitsregelung unter gewissen Umständen tätig werden, aber die Bewältigung des "inneren Notstandes" ist und wird nicht ihre Aufgabe im materiellen Sinn (= nur formell-militärische Tätigkeit der Streitkräfte). Die Bekämpfung des "inneren Notstandes" bleibt materielle Polizeiaufgabe.[13)]

Dieses Ergebnis findet seine Bestätigung in der Konkretisierung jener umstrittenen Formel des Einsatzes der Streitkräfte "zur Unterstützung der Polizei oder des Bundesgrenzschutzes".[14)]

---

13) Vgl.a. DÜRIG, in Maunz/Dürig/Herzog, zu Art.87a (passim); HOFFMANN, S.11o (Art.87a Abs.4 GG übertrage der Bundeswehr "keine zusätzliche institutionelle Aufgabe").

14) Vgl. vorstehende Fn. sowie § 8,A I,3 b,bb (c).

C. Der rechtsstaatliche Stellenwert der Regelung des Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand

I. Das monarchische Prinzip als Kontinuitätsprinzip im deutschen Verfassungsleben

Von den wenigen in Erscheinung getretenen liberalen und demokratischen Strömungen in der Mitte des 19. Jahrhunderts abgesehen, bringt der Übergang zur konstitutionellen Monarchie in Deutschland keinen Wandel im Denken und Handeln der staatstragenden Eliten.[1] Der "monarchische Gedanke" bleibt auch weiterhin tief verwurzelt.

Weder ändert die Gründung des Bismarck-Reiches an der Vorherrschaft des monarchischen Prinzips etwas, noch kommt der Umbruch zu Beginn des 20. Jahrhunderts über die einschlägigen Gesichtspunkte des Konstitutionalismus hinaus. Die verfassungsgebende Nationalversammlung kann -mit nur geringem Widerspruch-[2] in ein sonst so liberaldemokratisches Gefüge ein systemfremdes Element einbringen, das zumindest mit dazu beitragen vermochte, es zu sprengen.

Doch der Bogen spannt sich darüber hinaus: Angesichts eines aufblühenden Cäsarismus findet das "monarchische Prinzip" seine Perversion - und sein Ende.

Gleichwohl läßt die gegenwärtige Regelung des Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand Zweifel aufkommen, ob die dem verfassungsändernden Gesetzgeber gestellte Aufgabe der Reduzierung jener denkbaren Gefahren, die mit jeder Notstands-Regelung verbunden sind, auf das "mögliche Minimum",[3] zu lösen gelungen ist.

II. Die gegenüber Art.87a Abs.4 GG zu erhebenden Bedenken

Aus der Fülle der -auch im Schrifttum und während der Beratungen des Art.87a Abs.4 GG geäußerten- Bedenken lassen sich solche formeller und solche materieller Art herausschälen.

---

1) Dazu und zum folgenden vgl.a. TÖNDURY, S.92ff.

1. Die Bedenken formeller Art

a) Das Fehlen einer vorherigen Zustimmungspflicht des Parlamentes

Daß das Fehlen einer vorherigen Zustimmungspflicht des Bundestages für den Einsatz der Streitkräfte im inneren Notstand allgemein als Mangel empfunden wird, bedarf hier keiner weiteren Ausführung.[4)]

Das "zentrale Organ der freiheitlich demokratischen Grundordnung"[5)] hat sich selbst ausgeschaltet, "obwohl bei einer ernstlichen Gefährdung einer Feststellung (des inneren Notstandes) durch das Parlament und einer Verkündung (desselben) nichts im Wege stehen würde"[6)]. Die Aufhebung der von der Exekutive getroffenen Maßnahmen zu verlangen, ist dagegen nur ein "unzureichender Ausgleich"; die Möglichkeit, daß sich das Parlament seiner Verantwortung entzieht, wie es die Erfahrung gelehrt hat, ist wiederum nicht völlig auszuschließen.[7)]

Gerade die Entscheidung über den Einsatz der Streitkräfte bedürfte ihrer politischen Tragweite wegen der "Absicht der Übernahme politischer Verantwortung" durch das Parlament.[8)]

b) Das Fehlen einer Trennung zwischen Entscheidungs-Träger und zur Durchführung des Einsatzes Ermächtigten

Mit eine Konsequenz des Fehlens eines vorherigen Zustimmungsrechtes des Parlamentes ist die Identität des Entscheidungs-Trägers und des zur Durchführung des Einsatzes Ermächtigten. Sie läßt das Recht zum Einsatz der Streitkräfte im Ergebnis zu einem subjektiven "Not-Recht"[9)] werden.[10)] Die Entscheidung über die tatbestandsmäßigen

---

2) Vgl. etwa die Reden der Abgeordneten COHN und GRAF zu DOHNA, Verhandlungen der Verfassungsgebenden Nationalversammlung, Stenographische Berichte, Bd.327 S.1328ff., Berlin 1920

3) HESSE, VerfR, S.297.

4) Vgl.oben § 8,A I,4 b.

5) HESSE, aaO. S.297.

Voraussetzungen eines zulässigen Einsatzes der Streitkräfte liegt in der Hand desjenigen Organs, das sich selbst tatbestandsmäßig verhalten soll,[11] der Regierung.

Damit hat auch das Bonner Grundgesetz nicht mit jener traditionellen Handhabung gebrochen, die mit Ausnahme des Interventionsrechtes im Deutschen Bund,[12] das Deutsche Verfassungsleben bislang durchzogen hat.

Das Schlagwort vom "inneren Notstand" als "Stunde der Exekutive" drängt sich auf.

c) Das Fehlen von Kautelen zeitlicher Art

Hand in Hand hiermit geht das Fehlen einer nur befristeten Ermächtigung.

Aus der die Überwachung der Notstandsmaßnahme durch das Parlament enthaltenen Vorschrift mag auf eine Befristung stillschweigend geschlossenen werden, wie auch aus der verfassungsmäßigen Dauer einer Legislaturperiode.

Doch läßt sich auch hier nicht übersehen, daß es fraglich sein wird, ob das Parlament angesichts einer nicht zu leugnenden Abhängigkeit von der Exekutive, sein ihm zugewiesenes Kontrollrecht auch effektiv wird ausüben können. Zumindest aber vermögen solche "Vorsichtsmaßregeln" eine feste zeitliche Beschränkung nicht zu ersetzen.[13]

d) Das Fehlen von Kautelen formeller Art

Das gegenwärtige Verfassungsrecht verzichtet zudem auf Kautelen formeller Art. Der rechtliche Übergang von der Normallage in jene Situation, die es erlaubt, Streitkräfte

---

6) HESSE, aaO. S.298.

7) So a. HESSE, aaO. S.299.

8) Vgl.a. den Abg. SCHULTZ in der 178. Sitzung vom 30. Mai 1968, Stenographische Berichte, Bd.67 S.9621 D.

9) "Recht" hier im Sinne einer Befugnis.

10) Vgl.a. oben § 1,A.

11) Vgl.a. SEIFERT, Kritische Justiz 1 (1968) 17f.

12) Vgl. oben § 4,A I.

einzusetzen, wird, im Gegensatz zum "Recht des Belagerungszustandes",[14] aber in Übereinstimmung mit der "Weimarer Diktaturgewalt",[15] nicht durch einen besonderen Erklärungsakt angezeigt. Es ermangelt gerade jenes Moments, das geeignet erscheint, ausufernden Gebrauch zu verhindern und -von weit größerer Bedeutung- dem einzelnen anzuzeigen, daß sich die Exekutive nunmehr jener so einschneidenden Befugnis, Streitkräfte einzusetzen, bedienen kann.

Nur ein Erklärungsakt vermag auch hinreichend zu klären, welche Einzelmaßnahmen der Streitkräfte noch im Rahmen der "Entscheidung" Einsatz von Streitkräften liegen, und welche nicht mehr oder noch nicht - was zu wissen für ihre rechtliche Würdigung im Rahmen eines gegen sie angestrengten Rechtsstreites nicht unerheblich sein dürfte.

Im übrigen mag die klare Sprache eines den inneren Notstand einleitenden Erklärungsaktes weniger eskalierend wirken, als das geheime Operieren von Streitkräften, dessen Geheimhaltung sich kaum wird erreichen lassen.

e) Das Fehlen eines systematisch befriedigenden Standorts der gegenwärtigen Regelung

Als letzten Einwand formeller Art sei die Kritk am Standort der Regelung des Einsatzes der Streitkräfte im inneren Notstand als "reine Notstandsvorschrift" im Abschnitt VIII des Bonner Grundgesetzes "Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung" angezeigt.[16]

Die Existenz einer Regelung überhaupt wiegt jedoch ihre systematisch bedenkliche Stellung im Ergebnis auf.[17]

---

13) C.F.FRIEDRICH, S.681.

14) Vgl.oben § 5,A I,2/3.

15) Vgl.oben § 6,A I,2/3.

16) Vgl. die Kritik bei K.IPSEN, BK, zu Art.87a Rdnr.5.

17) So schon K.IPSEN, aaO. Rdnr.6ff.

2. Die Bedenken materieller Art

a) Der nur an unzulängliche Tatbestandsvoraussetzungen gebundene Einsatz der Streitkräfte

Das Schrifttum äußert sich teilweise gegenüber den für einen Einsatz der Streitkräfte geforderten Voraussetzungen recht kritisch. Die Bedenken lassen sich dahingehend konkretisieren, daß der Einsatz von Streitkräften nicht an tatbestandsmäßig näher eingegrenzten Voraussetzungen gebunden sei.

Die Hauptschwierigkeit liegt ohne Frage bei einer Konkretisierung jener geforderten "drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes". Das Bestehen jener Gefahr ist abhängig von konkreten Verletzungen jener Phänomene[18] der Staatswirklichkeit, die der verfassungsändernde Gesetzgeber als "notstandsfähig" erkannt hat.

An diesem Punkt aber wird die Auseinandersetzung beginnen. Was die eine Seite als "schon einsatz-würdig" betrachten mag, wird der anderen als noch unter der ihrer Meinung nach in Art.87a Abs.4 GG geforderten Gefahrenschwelle liegend erachten.[19] Doch jenen Augenblick juristisch-normativ vorab bestimmen zu können glauben, hieße, nicht nur das "rechtlich Machbare" zu verkennen, sondern vor allem die Möglichkeiten der Sprache zu überschätzen.

b) Die Existenz eines positivrechtlich vorgesehenen Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand als Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung

Sollte es zu einem Einsatz der Streitkräfte kommen, so ist HESSE ohne Frage recht zu geben,[20] wenn er dieses Moment mit einem "Verlust der Substanz freiheitlicher Demokratie" behaftet sieht und fortfährt:

---

18) Vgl. oben § 8,A I Fn.13.

19) Um Mißverständnisse auszuschalten: Es geht hier allein um die für Art.87a Abs.4 GG geforderte Intensität der Gefahr, nicht um sonstige Voraussetzungen.

"Freiheitlich demokratische Grundordnung lebt davon, daß sie von einer genügend großen Zahl von Bürgern bejaht und getragen wird". Es ist ihm aber nur bedingt beizupflichten, wenn er des weiteren meint: "Durch Militär läßt sie sich weder herstellen noch wiederherstellen; das was 'wiederhergestellt' wird, kann in aller Regel nur eine Militärdiktatur oder eine Diktatur der Kräfte sein, die über den Einsatz der Streitkräfte verfügen, mag es sich dabei auch um eine Mehrheitsgruppe handeln. Indem das Grundgesetz in Art.87a Abs.4 Mittel zu einer solchen Lösung bereitstellt, gefährdet es seinen eigenen Bestand, anstatt ihn zu schützen...".

Doch es gibt nur die Alternative: Resignation vor jenem Substanzverlust an freiheitlich demokratischer Grundordnung und die Gefahr seiner Etablierung oder aber der Versuch ihrer Rückgewinnung unter Inkaufnahme ihrer vorübergehenden -wenn auch erheblichen- Reduzierung. Einen dritten Weg zeigt auch HESSE im Ergebnis nicht auf.[21)]

So sei die Frage gewagt, ob hier nicht einem Rechtsstaats- und Demokratie-Verständnis das Wort geredet wird, das endschließlich schon in der Existenz einer Exekutive und der mit ihr verbundenen Macht etwas Schädliches wähnt, während es doch nur Aufgabe sein kann, jene als Notwendigkeit erkannte Macht einzugrenzen und zu kontrollieren. Der Einwand, der allein schon in der Existenz einer verfassungsrechtlichen Normierung des Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand eine Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung sieht, kann so auch als Ausdruck eines letztlich bedenklichen Suchens nach einem "antiautoritärem Recht" mißverstanden werden, dessen Existenz mehr als fragwürdig ist. Er ist zudem auch Ausdruck eines falschen Demokratieverständnisses, das sich in selbstquälerischer Weise Absolutheit beanspruchenden Strömungen auszuliefern Gefahr läuft.

---

20) Vgl. HESSE, VerfR, S.299.

21) Seine Verweisung auf Art.21 Abs.2 GG löst die sodann entstehende Frage nach der Existenz einer außer-verfassungsrechtlichen Befugnis zum Einsatz der Streitkräfte nicht.

Die demokratische Kurzschlüssigkeit dieser Argumentation bestätigt auch der Umstand, daß das Fehlen einer positivrechtlichen Regelung des Einsatzes der Streitkräfte im inneren Notstand nur zu leicht zu einer Anerkennung eines überpositiven "Not-Rechtes" führt, welches sich in weit größerem Maße einer Begrenzung und Kontrolle entziehen könnte.

Gerade in "echten politischen Unruhen" hat sich gezeigt, daß es Demagogen nur zu leicht verstehen, die Massen für sich und ihre Ideen zu gewinnen. Der einzelne als Glied der Masse aber ist fähig, Eigenschaften anzunehmen, die ihm selbst bis dahin unbekannt waren. Sich in diesem Augenblick mit der Feststellung des "Verlustes der Substanz freiheitlicher Demokratie" abzufinden, ist nicht geboten.

3. Schlußfolgerung

Der Standpunkt zu jenen Bedenken materieller Art mag sein wie er will; bei der Regelung des Einsatzes von Streitkräften im inneren Notstand stößt man unweigerlich auf eine Strukturproblematik des Rechtsstaats, die normativ d.h. gesetzlich (nicht bloß rechtlich) schwer zu bewältigen ist. Zwar sind zu einer erfolgversprechenden, schnellen Bewältigung des inneren Notstands weitreichende Vollmachten notwendig; doch stehen diese Vollmachten im Widerspruch zu der rechtsstaatlich gebotenen Machtbegrenzung. Dieser Widerspruch kann nur unzureichend gelöst werden. Um so mehr ist den Bedenken formeller Art Bedeutung beizumessen; der verfassungsändernde Gesetzgeber hätte sie ausräumen können. Dies angesichts einer Fülle von historischen Erfahrungsmaterials versäumt zu haben, muß um so bedenklicher erscheinen.

III. Die positiv ins Gewicht fallenden Unterschiede zu früheren Regelungen

1. Die Unterschiede, die sich im Verhältnis des "Notrechts-Trägers" zum einzelnen zeigen

a) Die geschützte Friedensordnung

Seiner Bedeutung wegen sei jener wesentliche Unterschied in der Regelung des Art.87a Abs.4 GG gegenüber allen

Vorgängern wiederholt: Art.87a Abs.4 GG erschöpft sich nicht in der Feststellung des Schutzes jener Ruhe, Sicherheit und Ordnung, sondern bezieht die freiheitlich demokratische Grundordnung als erstrebte Friedensordnung mit ein,[22] die auch die bedeutsamen Grundrechte im inneren Notstand unangetastet beläßt.

b) Das freiheitlich demokratische Gesamtverfassungssystem

Hand in Hand damit geht die grundsätzlich unterschiedliche Stellung der Exekutive zum einzelnen im gegenwärtigen Verfassungssystem, auf die näher einzugehen ihrer Komplexität wegen verzichtet werden muß,[23] sowie die Vermeidung einer bedenklichen Machtzusammenballung in der Hand jenes Staatsorgans, das über den Einsatz der Streitkräfte zu entscheiden hat.[24]

Ohne Frage hat sich der parlamentarische Rat und der verfassungsändernde Gesetzgeber vom Blick auf negative Erfahrungen der Vergangenheit leiten lassen, hat er frühere Fehler vermieden.

c) Das uneingeschränkte Weiterbestehen der rechtsprechenden Gewalt

Die rechtsprechende Gewalt bleibt auch während des Einsatzes der Streitkräfte im inneren Notstand in ihren verfassungsrechtlichen Kompetenzen und Institutionen unangetastet.

Dies bedeutet:

aa) Auch im inneren Notstand bleiben die Gerichte unabhängig wie auch die Richter; Art.97 GG bleibt unangetastet.

bb) Die verfassungsmäßige Mitwirkung der Parlamente bleibt unverändert.

cc) Das Rechtsprechungsmonopol der Gerichte bleibt gewahrt.

dd) Es tritt kein befristetes oder gar unbefristetes Justitium ein.

ee) Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden; Ausnahmegerichte bleiben verboten.

2. Die Unterschiede, die sich im Verhältnis des "Notrechts-Trägers" zum Gliedstaat zeigen

a) Die Trennung des inneren Notstandes von sonstigen Gefahren enthaltenden Erscheinungsformen des Staatslebens

Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat versucht, den hier angesprochenen Regelungsbereich klar von anderen Erscheinungsformen abzugrenzen, die gleichfalls Ursache einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes sein können, und den Einsatz der Streitkräfte vom Vorliegen der gewaltsamen Verbreitung von Illigitimitätsvorstellungen abhängig gemacht (= innerer Notstand i.e.S.). Andere Erscheinungsformen haben ihre gesonderte Regelung gefunden; äußerer Notstand, Katastrophenfall, Bundesexekution, Verfassungsstörungen usf. finden sich endgültig vom "inneren Notstand" getrennt normiert.[25]

b) Das eingeschränkte Interventionssystem

Die ausdrückliche Anerkennung der primären Zuständigkeit der Länder zur Gefahrenabwehr läßt den Einsatz der Streitkräfte als ultima ratio der Gefahrenabwehr erscheinen. Dem Bund steht so nur ein beschränkt requisitions-unabhängiges Interventionsrecht zu, das zudem durch ein föderatives Organ, dem Bundesrat, kontrolliert wird.

---

22) Dazu oben § 8,A I,2 a,aa (c).

23) Exemplarisch die oben genannten Entscheidungen des BVerfG (§ 3,A Fn.21) sowie des BVerwG (§ 3,B Fn.46).

24) Vgl. zuletzt -abgesehen vom "Dritten Reich"- in Weimar: Art.48 Abs.2; Art.47; Art.53 und Art.25 WRV.

25) Vgl. Oben § 8,A I,2 a,bb (b), (bb).

D. Schlußbetrachtung

Ziel dieser Untersuchung war der Versuch, jene den inneren Notstand kennzeichnende antinomieverdächtige Lage "Staatsraison" und rechtsstaatlich bedingtes Handeln der Exekutive zu erhellen.

Die Ausgestaltung jener dem Bonner Grundgesetz zueigenen Regelung kann nur bedingt befriedigen, wenn sie auch retrospektiv als Fortschritt zu empfinden ist. So bleibt übrig, abschließend noch zwei Momente festzuhalten:

Auf dem Wege zur "freiheitlich demokratischen Grundordnung" galt es, das jahrzehntelang gültige Dogma der "Überlegenheit des Existentiellen über die bloße Normativität"[1] abzubauen, der Verfassung ihre "Unverbrüchlichkeit" wiederzugeben, nachdem sie sich bislang überwiegend als "eine Normordnung von bloß bedingter Geltung" dargestellt hatte, als Gesetz, das nur im Hinblick auf eine "normale Gestaltung der Lebensverhältnisse"[2] Geltung beanspruchen konnte. Es galt, die Kompetenz für außerordentliche Maßnahmen in ihren historisch entwickelten "antinormativen Tendenzen"[3] zur "Normativität" zurückzuführen, die sich nicht in einem hohlen Positivismus erschöpft, sondern zugleich die erstrebte Friedensordnung mit einbezieht.

Daneben gilt es folgendes zu bedenken: Jede Begrenzung staatlicher Macht läuft Gefahr, in formal-juristischer Handhabung zu erstarren, wenn sie nicht von der Anerkennung vor- und überstaatlicher Werte überragt wird. Hier stößt man erneut auf die Grenzen jedes legislatorischen

---

1) Dazu KÄGI, S.115; vgl.a.seinen exponiertesten Vertreter C.SCHMITT, Politische Theologie, S.11: "Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet".

2) Ebenfalls C.SCHMITT, aaO. S.19.

3) KÄGI, aaO.

Handelns. "Rechtsstaat" wie auch "freiheitlich demokratische Grundordnung" vermögen ihren materiellen Gehalt letztlich allein durch Wertvorstellungen und Bewertungsmaßstäbe der die Staats-Organisation tragenden Allgemeinheit finden.[4] Der einzelne wird daher nur dann fähig und auch bereit sein, jenes Maß an demokratisch gebotener Wachsamkeit aufzubringen und sich jener freiheitlich demokratischen Grundordnung verpflichtet zu fühlen, wenn er ihren W e r t[5] erkannt hat, und er sich in seiner "Freiheit vom Staat" seiner "Freiheit zum Staat" bewußt geworden ist.[6]

Nur in dieser Weise kann von vornherein jener Verlust an Substanz freiheitlich demokratischer Grundordnung vermieden werden, den kein Einsatz der Streitkräfte wettzumachen vermag.

---

4) Vgl. die Worte DICEYs bei KÄGI, S.47: "Each man's individual rights are fare less the result of our constitution than the basis an which that constitution is founded".

5) Die als besondere Einschätzung erlebte Eigenschaft, vgl.DORSCH, Stichwort "Wert" (S.456).

6) Vgl.a. Chr.Fr.MENGER, Sozialer Rechtsstaat, S.27.

L e b e n s l a u f

Geboren:	am 27. November 1945 in Reichenberg als Sohn des Majors a.D. Hans Parche und der Frau Charlotte geb. Rose
Staatsangehörigkeit:	deutsch
Schulabschluß:	24. Februar 1965 Abitur am humanistischen Eberhard-Ludwigs-Gymnasium, Stuttgart
Studium:	Rechtswissenschaft ab Sommersemester 1965 in Tübingen, ab Sommersemester 1966 in München
Hochschulabschluß:	4. Dezember 1969 erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt des Staatsministeriums der Justiz in München